Die unter Verletzung gesetzlicher Voraussetzungen erfolgte Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

Friedrich Bothe

aus Emsdetten i. Westf.

Referendar am Amtsgericht in Rheine i. Westf.

Approbiert am 17. Juli 1930.

Druck von Friedr. Schmücker, Löningen i. O.

30:334

Referent:
Geheimer Justizrat, Universitätsprofessor Dr. jur et phil Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen
lieben Eltern!

Inhalts-Uebersicht.

	Seite
§ 1. Vorbemerkung.	1
§ 2. Die Vorausſetzungen für die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregiſter.	3
1. Sollvorſchriften.	3
2. Mußvorſchriften.	3
§ 3. Die Rechtswirkungen der fehlerhaften Eintragung 1. auf Grund der Wirkſamkeits- und Nichtigkeitstheorie, 2. auf Grund der ſtaats- und verwaltungsrechtlichen Betrachtungsweiſe.	13
§ 4. Das Rechtsſcheinprinzip.	22
1. Die Eintragung als Vermutungs- und Rechtsſcheintatbeſtand.	23
2. Die Eintragung als Staatsakt.	26
§ 5. Vergleich der Eintragung eines Vereins mit der Eintragung	38
1. einer Aktiengeſellſchaft,	38
2. einer Geſellſchaft mit beſchränkter Haftung und einer Genoſſenſchaft.	38
§ 6. Die Beſeitigung der fehlerhaften Eintragung und ihre Wirkungen.	42

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549613_0022

Literaturverzeichnis.

Achilles-Strecker,
Achilles, A., - Strecker, O.: Die Grundbuchordnung, Kommentar. Berlin 1901.

Altmann, Handbuch,
Altmann, Paul: Handbuch des deutschen Vereinsrechts, Berlin 1905.

Altmann, Recht
Altmann, Paul: Begründet die Verleihung und Eintragung in das Vereinsregister die Rechtsfähigkeit eines Vereins, auch wenn sie nicht hätte stattfinden sollen? im „Recht" 1906 S. 922 ff.

Anderssen,
Ungültige Verwaltungsakte mit besonderer Berücksichtigung der Ungültigkeitsgründe, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1927.

Aron,
Wirkt die Aufhebung einer richterlichen Verfügung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur für die Zukunft oder auch rückwärts zurück? in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 45, S. 599 ff.

ArchivföR.
Archiv für öffentliches Recht, Bd. 23; 35.

ArchfZivPr.
Archiv für die Zivilistische Praxis, Bd. 108 S. 179; 117 S. 143 ff. Bd. 12 N.F. (1930) S. 22.

Bender-Weber,
Bender-Weber: Wichtige Rechtsbegriffe und Rechtsregeln, Berlin 1923.

Bernhöft, Franz,

Bernhöft, Franz: Zur Lehre von den Fiktionen. Weimar 1907.

Bettfack,

Bettfack: Die Beftellung eines Vormundes für einen Nichtvormundfchaftsbedürftigen, im Archiv für öffentl. Recht, Bd. 35 S. 386 ff.

Biermann,

Biermann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1. Berlin 1908.

Birkenbihl,

Birkenbihl: Komm. zum FGG. Berlin 1900.

Bondi, Herbert,

Bondi, Herbert: Nichtigkeit der Aktiengefellfchaft, in Goldfchmidts Zeitfchrift für das gefamte Handels- und Konkursrecht. Bd. 77, S. 442 ff.

Brand,

Brand: Prüfungsunrecht und Prüfungspflicht des Regifterrichters. Berlin 1928.

Brodmann,

Brodmann, Erich: Aktienrecht. Berlin-Leipzig 1928.

Cofack,

Cofack, Konrad: Lehrbuch des Deutfchen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Jena 1903.

Crome,

Crome, Karl: Syftem des Deutfchen bürgerlichen Rechts, Bd. 1. Tübingen-Leipzig 1900.

Dernburg,

Dernburg, H.: Die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts des Deutfchen Reiches und Preußens. Bd. 1. Halle 1902.

Dorner,

Dorner: Das Reichsgefetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Karlsruhe 1899.

DJZ.

Deutfche Juriftenzeitung: Bd. 1900 S. 311; 1901, S. 479; 1908, S. 245.

Ebert-Dudek-Lindemann,
Ebert - Dudek - Lindemann: Das Reichsgeſetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 1908.

ERG.
Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen: Bd. 19, 197; 47, 386; 45, 105; 50, 431; 51, 37; 57, 292; 105, 230.

Eccius,
Eccius in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutſchen Rechts, Bd. 46 S. 693; Bd. 48 S. 142.

Eck,
Eck, Ernſt: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Geſetzbuches, Bd. 1. Berlin 1903.

Endemann, Fr.:
Endemann, Fr.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 9. Auflage. Berlin 1903.

Ehrenberg, Jherings Jahrb. 61, 422
Ehrenberg, Viktor: Handelsregiſtergericht und Prozeßgericht. Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Regiſterrichters in Jherings-Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. 61 S. 422.

Ehrenberg, Jherings Jahrb. 47
Ehrenberg, Viktor: Rechtsſicherheit und Verkehrsſicherheit mit beſonderer Rückſicht auf das Handelsregiſter, wie oben, Bd. 47.

Enneccerus,
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1. Marburg 1926.

Fiſcher-Henle,
Fiſcher-Henle: Handkommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch. München 1923.

Fiſcher, ArchfZivPr. 117, S. 143
Fiſcher: Fiktionen und Bilder in der Rechtswiſſenſchaft, in Archiv für die Ziviliſtiſche Praxis Bd. 117 S. 143.

Fiſcher, R. SeuffBlfRA. 70, 133
: Fiſcher, Robert: Zur Frage der Rechtsfähigkeit der Ideal- und Wirtſchaftsvereine, in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 70 S. 133.

Fiſcher, O.
: Fiſcher, Otto: Sein und Schein im Rechtsleben, in der Internationalen Wochenſchrift für Wiſſenſchaft, Kunſt und Technik, Nr. 66, 1909, S. 1437.

Fleiner,
: Fleiner, Fritz: Inſtitutionen des Verwaltungsrechts. Tübingen 1928.

Gareis, Handausgabe
: Gareis, Karl: Handausgabe zum Handelsgeſetzbuch, Berlin 1900.

Gareis, HR.
: Gareis, Karl: Das Deutſche Handelsrecht. Berlin 1903.

Gareis, BR.
: Gareis, Karl: Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Geſetzbuchs. Berlin 1900.

Gierke, PrR.
: Gierke, Otto: Deutſches Privatrecht, Bd. 1. Leipzig 1895; Bd. 2, 1905.

Gierke, Fahrnisbeſitz
: Gierke, Otto: Die Bedeutung des Fahrnisbeſitzes für ſtreitiges Recht nach dem Bürgerlichen Geſetzbuch, in Fiſchers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. 1. H. 4.

Gierke, Vereine
: Gierke, Otto: Vereine ohne Rechtsfähigkeit. Berlin 1902.

Gierke, Genoſſenſchaftstheorie.
: Gierke, Otto: Die Genoſſenſchaftstheorie und die deutſche Rechtſprechung. Berlin 1887.

Goldmann-Lilienthal,
: Das Bürgerliche Geſetzbuch, Bd. 1. Berlin 1903.

Güthe, Georg

Güthe, Georg: Die Grundbuchordnung für das Deutſche Reich. Berlin 1913.

Griffel,

Griffel, Anton: Der Begriff des Scheins im Handelsverkehr. Diſſ. Erlangen, 1927.

Grüchots Beitr.

Grüchots Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechts; Bd. 44 S. 809; Bd. 46 S. 692; Bd. 48 S. 142.

Grünhuts Z.

Grünhuts Zeitſchrift für Privat und öffentliches Recht, Bd. 29 S. 323.

Hafter,

Hafter, Ernſt: Kommentar zum Schweizeriſchen Zivilgeſetzbuch. Bern 1910.

Haff,

Haff, Karl: Inſtitutionen der Perſönlichkeitslehre. Zürich 1918.

Hatſchek,

Hatſchek: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Leipzig 1927.

Hachenburg,

Hachenburg, Max: Vorträge über das Bürgerliche Geſetzbuch. Mannheim 1900.

Hedemann,

Hedemann: Die Fortſchritte des Zivilrechts. Bd. 1. Berlin 1910.

Heinsheimer, JW.

Heinsheimer: in „Juriſtiſche Wochenſchrift". 1921 S. 1527.

Hellmann,

Hellmann: Vorträge über das Bürgerliche Geſetzbuch. Bd. 1. Freiburg 1897.

Hellwig, Lehrbuch

Hellwig: Lehrbuch des Deutſchen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. 1903.

Hellwig, Syſtem

Hellwig: Syſtem des deutſchen Zivilprozeßrechts, Bd. 1. 1912.

Hellwig, Rückwirkung
: Hellwig: Die Grenzen der Rückwirkung. Gießen 1907.

Hippel,
: Hippel, Ernſt v.: Unterſuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes. Berlin 1924.

Hölder,
: Hölder, Eduard: Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch, Bd. 1. München 1900.

Hölder, Perſonen
: Hölder, Eduard: Natürliche und juriſtiſche Perſonen. Leipzig 1905.

Hölder, Perſonen
: Hölder, Eduard: Das Problem der juriſtiſchen Perſönlichkeit in Jherings Jahrbücher, Bd. 53 S. 40.

Jacobi, Theorie
: Jacobi: Die Theorie der Willenserklärungen. München 1910.

Jacobi, Wertpapiere
: Jacobi: Wertpapiere als Legitimationsmittel. München 1906.

JahrbfEFGG.
: Jahrbuch für Entſcheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 (1924) S. 277; Bd. 5 (1928) S. 280.

Jellinek, G.
: Jellinek, Georg: Syſtem der ſubjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen 1905.

Jellinek, W.
: Jellinek, Walter: Der fehlerhafte Staatsakt und ſeine Wirkungen. Tübingen 1908.

Joſeph, Eugen
: Joſeph, Eugen: Die Rechtsfolgen einer unter Verletzung geſetzlicher Vorausſetzungen erfolgten Eintragung eines Vereins in das Vereinsregiſter. Erlangen Diſſ. 1912.

Joſeph,
: Joſeph, Eugen: in „Juriſtiſche Wochenſchrift“ 1922 S. 1000.

Josef, Recht.	Josef, Eugen: Begründet die Verleihung und Eintragung in das Vereinsregister die Rechtsfähigkeit eines Vereins, auch wenn sie nicht hätte stattfinden sollen? im „Recht“ 1906 S. 1071 ff.
Josef, ZZP.	Josef, Eugen: Rechtsprechung und Rechtslehre in der Frage über die wechselseitige Einwirkung von Entscheidungen in der freiwilligen und in der streitigen Gerichtsbarkeit. in der „Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß“. Bd. 35, 530; Bd. 30, 98; Bd. 43, 365.
Josef, Komm.	Josef, Eugen: Kommentar zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Ge-Gerichtsbarkeit. Berlin 1906.
JW.	„Juristische Wochenschrift“ 1901, S. 302 1909 S. 313; 1920 S. 908; 1921 S. 1527; 1922 S. 1000.
Huber,	Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht, Bern 1894.
Jherings Jahrb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 33 S. 389; Bd. 57 S. 1 ff.; Bd. 61 S. 109, S. 422; Bd. 47. Bd. 53 S. 40.
Katz,	Katz, Adolf: Rechtsscheinwirkungen mangelhafter Staatsakte im Familienrecht. Diss. Göttingen 1925.
KGJ.	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergericht in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. 20, 9; Bd. 28, 64; Bd. 34, 189; Bd. 39, 122; Bd. 40, S. 78.
Keidel,	Keidel: Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 3. Aufl. 1926.

Kelſen,
Kelſen: Über Staatsunrecht in Zeitſchrift für das Privat- und öffentl. Recht. Bd. 40 S. 85.

Kiſch, JLBL.
Kiſch: in „Juriſtiſches Literaturblatt“. Bd 21 (1909) S. 201.

Kiſch, Grünhuts Z.
Kiſch: in Grünhuts Zeitſchrift für das Privat- und öffentl. Recht. Bd. 29 S. 323.

Kiſch, LZ.
Kiſch: Unwirkſame Urteile in „Leipziger Zeitſchrift für Deutſches Recht“. 1923 S. 624.

Kleinfeller, KrVJSchr.
Kleinfeller: in „Kritiſche Vierteljahrſchrift für Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft“. Bd. 43 S. 598.

Kohler,
Kohler, Joſef: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1. Berlin 1906.

Kormann,
Kormann, Karl: Syſtem der rechtsgeſchäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.

Kuntze,
Kuntze: Der Geſamtakt, eine neuer Rechtsbegriff. Leipzig 1892.

Kuhlenbeck,
Kuhlenbeck, Ludw.: Das Bürgerliche Geſetzbuch. Berlin 1899.

Kuttner,
Kuttner, Georg: Rechtsvermutungen aus Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. in Jherings Jahrbücher, Bd. 61 S. 109 ff.

Krüger-Crecelius-Citron,
Krüger-Crecelius-Citron: Kommentar zum Geſetz über die Erwerbs- und Wirtſchaftsgenoſſenſchaften, Berlin 1928.

Krumteich,
Krumteich, Bernhard: Die Eintragung eines Wirtſchaftsvereins ins Vereinsregiſter und und ihre Folgen. Diſſ. Breslau 1909.

Krückmann, ArchfZivPr.
Krückmann, Paul: Sachbeſitz, Rechtsbeſitz, Rechtsſchein in der Theorie des Gemeinen Rechts. in Archiv für die Ziviliſtiſche Praxis Bd. 108 S. 179. ff.

Krückmann, Jherings Jahrb.
Krückmann, Paul: Nachleſe zur Unmöglichkeitslehre. in Jherings Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 57 S. 1 ff.

Lehmann-Ring,
Lehmann-Ring: Das Handelsgeſetzbuch für das Deutſche Reich. Berlin 1902.

Lehmann, Jherings Jahrb.
Lehmann, Karl: Gründungsmängel und Eintragung der Aktiengeſellſchaft. in Jherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 33 S. 389 ff.

Leske,
Leske, Franz: Vergleichende Darſtellung des Deutſchen Bürgerlichen Geſetzbuches und des Preußiſchen Allgemeinen Landrechts. Berlin 1900.

Lent,
Lent, Friedr.: Grundriß der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Leipzig-Erlangen 1922.

Levis, DJZ.
Levis: Welcher Verein kann durch Eintragung ins Regiſter Rechtsfähigkeit gewinnen? in „Deutſche Juriſtenzeitung". 1901 S.479.

LZ.
„Leipziger Zeitſchrift für Deutſches Recht". 1923 S. 624; 1924 S. 435.

Ludolph,
Ludolph, Wilhelm: Unrechtmäßige Eintragungen im Vereinsregiſter. Diſſ. Göttingen 1926.

Matthiaß,
Matthiaß, Bernhard: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1. Berlin 1914.

Mayer, O.
Mayer, Otto: Deutſches Verwaltungsrecht 1924.

Meyer, H. Publizitätsprinzip.
Meyer, Herbert: Das Publizitätsprinzip im Deutſchen Bürgerlichen Recht. München 1909.

Meyer, H. V. Rechtsſchein.
Meyer, Herbert: Vom Rechtsſchein des Todes, Leipzig 1912.

Meyer, Herbert. Entwerung.
Meyer, Herbert: Entwerung und Eigentum im Deutſchen Fahrnisrecht. Jena 1902.

Meisner,
Meisner, J.: Der allgemeine Teil des Deutſchen Bürgerlichen Geſetzbuchs. Breslau 1898.

Meurer,
Meurer, Chriſtian: Die juriſtiſchen Perſonen nach deutſchem Reichsrecht. Stuttgart 1901.

Mendelsſohn-Bartholdy, J. W.
Mendelsſohn-Bartholdy: in „Juriſtiſche Wochenſchrift". 1920, S. 908, Anm. 8.

Motive,
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gebuchs für das Deutſche Reich, Bd. 1. Berlin-Leipzig 1888.

Naendrup,
Naendrup, Hubert: Rechtsſcheinforſchungen. Heft 1. Münſter i. Weſtf. 1910.

Neumann,
Neumann, Hugo: Handausgabe des Bürgerlichen Geſetzbuchs. Berlin 1905.

Nußbaum,
Nußbaum, Arthur: Die Prozeßhandlungen, ihre Vorausſetzungen und Erforderniſſe. München 1908.

Nußbaum, ZZP.
Nußbaum, Arthur: Der nichtrechtsfähige Verein im Prozeß und Konkurs. in „Zeitſchrift für deutſchen Zivilprozeß". Bd. 34 S. 107 ff.

Oertmann,
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch. Berlin 1927.

Piloty,
Piloty: in Archiv für öffentliches Recht, Bd. 23 S. 399.

Peter, ArchfZivPr.
: Peter: Die Möglichkeit mehrerer Gründe derſelben Rechtsfolge und mehrerer gleichen Rechtsfolgen, in Archiv für die Ziviliſtiſche Praxis, Bd. 12 N. F. (1930) S. 1 ff.

Planck,
: Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch, Bd. 1. Berlin 1913.

Predari,
: Predari: Kommentar zur Grundbuchordnung. Berlin 1907.

Protokolle,
: Protokolle der Kommiſſon für die 2. Leſung des Entwurfs des Bürgerlichen Geſetzbuchs, Bd. 1. Berlin 1897.

Ramdohr, GruchBeitr.
: Ramdohr: Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelnder Erkenntnisfähigkeit im Bürgerlichen Geſetzbuch, in Gruchots Beiträgen Bd. Bd. 44 S. 801 ff.

Rausnitz,
: Rausnitz: Das Reichsgeſetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.

ROHG.
: Reichsoberhandelsgericht, die Rechtſprechung des, Bd. 3 S. 412.

ROLG.
: Rechtsſprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 10 S. 27; Bd. 14 S. 6.

Recht,
: „Recht“. 1906 S. 923; S. 1071; 1910 S. 83.

Rehbein,
: Rehbein, H.: Das Bürgerliche Geſetzbuch, Bd. 1. Berlin 1908.

RG.-RäteKomm.
: Kommentar der Reichsgerichtsräte, zum BGB Bd. 1, Berlin 1928.

Riezler-Staudinger:
: Riezler-Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch. Bd. 1. München - Berlin - Leipzig 1925.

Reinecke, DJZ.

Reinecke: Haftet der rechtsfähige Verein für die Schulden des nichtrechtsfähigen Verein, aus welchem er hervorgegangen ist? in „Deutsche Juristenzeitung“ 1908 S. 245.

Rosenberg,

Rosenberg, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, Berlin 1927.

Samter, DJZ.

Samter: Das Wesen der eintragungsfähigen Vereine. in „Deutsche Juristen-Zeitung 1900 S. 311.

Sauer,

Sauer, Wilhelm: Grundlagen des Prozeßrechts, Stuttgart 1929.

Schefold, ArchfZiPr.

Schefold: Über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit in der nichtstreitigen Rechtspflege. in Archiv für die Zivilistische Praxis, Bd. 87, 453.

Schlegelberger,

Schlegelberger, Franz: Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Berlin 1927.

Schneider, ZZP.

Schneider: Das Beschlußverfahren und die Rechtskraft in privatrechtsstreitigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtbarkeit. in „Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß“. Bd. 29 S. 96.

Schmidt,

Schmidt, R.: Prozeßrecht und Staatsrecht. in „Freiburger öffentlich-rechtliche Abhandlungen. Bd. 2, 1904.

Scholz, Franz

Scholz, Franz: Kommentar zum GmbH.-Gesetz. Köln 1928.

Scholz, Friedrich

Scholz, Friedrich: Die Rechtswirkung der Vereinseintragung in das Vereinsregister. Diss. Heidelberg 1911.

SeuffertsBlfRA.
: Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 70 S. 133.

Springer,
: Springer, Alfred: Der Rechtsſchein des Genoſſenſchaftsregiſters und der Liſte der Genoſſen. Diſſ. Breslau 1919.

Soergel,
: Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch. Stuttgart 1929.

Staub,
: Staub: Kommentar zum Handelsgeſetzbuch. Berlin 1912. Bd. 1.

Staub-Hachenburg,
: Staub-Hachenburg: Kommentar zum GmbH.-Geſetz. Berlin 1913.

Stein-Gaupp,
: Stein-Gaupp: Kommentar zur ZPO. Bd. 1. Tübingen 1911.

Stein-Jonas,
: Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO. Bd. 1. Tübingen 1926.

v. Tuhr,
: v. Tuhr: Der allgemeine Teil des Deutſchen Bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910.

Unger, ZZP.
: Unger: Rechtsmittel im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, beſonders Gültigkeit und Nichtigkeit der Verfügungen. in Zeitſchrift für den deutſchen Zivilprozeß. Bd. 36 S. 108.

Vierhaus, ZZP.
: Vierhaus: in „Zeitſchrift für den deutſchen Zivilprozeß“. Bd. 42 S. 555.

Warneyer,
: Warneyer, Otto: Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch, Bd. 1. Tübingen 1930.

Wellspacher,
: Wellspacher, Moritz: Das Vertrauen auf äußere Tatbeſtände im bürgerlichen Recht. Wien 1906.

Wiedemann,
: Wiedemann: Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen. in „Züricher Beiträge zur Rechtswiſſenſchaft“. Zürich 1908.

Windſcheid-Kipp,
: Windſcheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1906

Wittkowski, „Recht“
: Wittkowski: Zur Frage der Nichtigkeit eines als „ideal“ eingtragenen Vereins. im „Recht“ 1910 S. 83.

Wurzer, LZ.
: Wurzer: Zur Lehre vom Nichturteil und Nichtigem Urteil. in „Leipziger Zeitſchrift für deutſches Recht“, 1924 S. 435.

Zivilgeſetze,
: Die Zivilgeſetze der Gegenwart, Bd. 3 de Miranda, Gericke, Heinsheimer. Mannnheim 1928.

ZBlfFGG
: Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. 7 S. 838; Bd. 3 S. 129; Bd. 5, 210.

ZZP.
: „Zeitſchrift für den deutſchen Zivilprozeß.“ Bd. 29 S. 96; Bd. 30 S. 125; Bd. 34 S. 135; Bd. 35 S. 552; Bd. 36 S. 108; Bd. 40 S. 303; Bd. 42 S. 555.

§ 1.

Vorbemerkung.

Die Fähigkeit, als ſelbſtändiger Träger von Rechten und Verbindlichkeiten am Rechtsverkehr teilzunehmen, eignet dem Vereine nicht von ſelbſt zu, ſondern beruht in allen Fällen auf geſetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Normen des objektiven Rechts.

Für den Erwerb der Rechtsfähigkeit des Vereins werden herkömmlich drei Syſteme unterſchieden.

Nach dem Syſtem der freien Körperſchaftsbildung erlangt der Verein mit dem Gründungsakt ohne weiteres auch die Rechtsfähigkeit, wenn die Gründer den Willen hatten, eine Korporation zu ſchaffen, ſofern dieſe nicht unerlaubte Zwecke verfolgt. Da eine zuverläſſige äußere Kundbarkeitsform für dieſen Willensentſchluß fehlt, entſpricht dieſes Syſtem nicht den Anforderungen der Verkehrsſicherheit.

Nach dem Konzeſſionsſyſtem entſteht die Rechtsfähigkeit durch einen beſonderen Akt der Staatsgewalt. Durch dieſen äußeren Tatbeſtand ſind zwar die Mängel des älteren Syſtems beſeitigt, zugleich aber auch die Vorteile, die eine freie Körperſchaftsbildung dem Streben nach Gemeinſchaft gewährt.

Nach dem Syſtem der Normativbeſtimmungen erlangt der Verein die Rechtsfähigkeit, wenn er beſtimmte geſetzliche Vorausſetzungen erfüllt hat und dieſe Tatſache durch Eintragung in ein öffentliches Regiſter als vorhanden feſtgeſtellt iſt.

Damit iſt für den Rechtsverkehr eine Kundbarkeitsform geſchaffen, zugleich aber auch der Weg zur Rechtsperſönlichkeit dem Vereine in keiner Weiſe erſchwert, denn „die Erfüllung der aus Gründen der Ordnung und der Verkehrsſicherheit geforderten Vorbedingungen, liegt, bei Lichte betrachtet, im eigenen Intereſſe des Vereins[1]“.

[1] Enneccerus, Bd. 1 S. 240.

Das Bürgerliche Geſetzbuch verbindet die beiden letzten Syſteme in der Art, daß es für inländiſche Vereine, deren Zweck auf einen wirtſchaftlichen Geſchäftsbetrieb gerichtet iſt, das Konzeſſionsſyſtem, für die übrigen ſogen. Idealvereine das Syſtem der Normativbeſtimmungen gelten läßt. Tatſächlich ſind aber auch die meiſten Wirtſchaftsvereine durch die Ausnahmebeſtimmung in § 22 BGB. dieſem Syſtem unterſtellt. Die für dieſe Arbeit in Betracht kommenden Ausnahmen ſind das Handelsgeſetzbuch für die Aktiengeſellſchaft, ferner die Reichsgeſetze über die Erwerbs- und Wirtſchaftsgenoſſenſchaften und die Geſellſchaften mit beſchränkter Haftung.

Alle dieſe Vereinigungen haben gewiſſe ſachliche und formelle Vorausſetzungen zu erfüllen, ehe ſie als juriſtiſche Perſonen ihre Lebensaufgabe erfüllen können. Vor dem Regiſtereintrag ſind im Hinblick auf die künftige Rechtsperſönlichkeit embryonale Rechtsgebilde; man kann ſie dem Nasciturus vergleichen, der erſt mit der Geburt Vollträger von Rechten und Verbindlichkeiten wird[2].

Während aber Entwicklungsſtörungen wie Mißgeburten und Zwitter nach geltendem Recht ohne Einfluß auf die rechtliche Perſönlichkeit des Menſchen ſind, können Fehler im Entſtehungsakt juriſtiſcher Perſonen von weitreichenden Folgen ſein für den Erwerb oder den Beſtand der Rechtsfähigkeit. Da die Eintragung als Schlußglied in der Entwicklung zur Rechtsperſönlichkeit in die Hände ſtaatlicher Organe gelegt iſt, kann es bei der menſchlichen Unvollkommenheit nicht ausbleiben, daß trotz ſorgfältiger Prüfung ein Verein eingetragen wird, der nicht eintragungsfähig iſt, da er die vom Geſetz geforderten Vorbedingungen nicht erfüllt hat.

Dann aber erhebt ſich die Frage: welche Wirkungen äußert eine ſolche Eintragung, verſchafft ſie dem Verein die Rechtsfähigkeit oder nicht, was iſt die Folge ihrer Beſeitigung aus dem Regiſter?

---

[2] So auch RG. in RGE. Bd. 105 S. 230 für die GmbH. im „Gründungsſtadium".

Vergl. auch: Wiedemann S. 337; Gareis HR. 121. Ueber die Daseinsberechtigung von Bildern in der Rechtswissenschaft als Mittel anschaulicher Darstellung s. Bender-Weber, Wichtige Rechtsbegriffe und Rechtsregeln, Berlin 1923. S. 55. besonders aber Fischer, Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft, in ArchfZivPr. Bd. 117 S. 143 ff.

Ferner Peter: Die Möglichkeit mehrerer Gründe derseben Rechtsfolge und mehrerer gleichen Rechtsfolgen, 1930 in ArchfZivPr. N. F. Bd. 12 S. 22.

§ 2.

Die Voraussetzungen für die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister.

Die Vorausſetzungen, die das Bürgerliche Geſetzbuch für die Eintragung eines Vereins aufſtellt, deſſen Zweck nicht auf einen wirtſchaftlichen Geſchäftsbetrieb gerichtet iſt, laſſen ſich nach der Wortfaſſung einteilen in ſolche, die vorhanden ſein ſollen, und ſolche, die vorhanden ſein müſſen. — Der Unterſchied zwiſchen den Soll- und Mußvorſchriften liegt darin, daß die Nichtbefolgung des inſtruktionellen „ſoll" keine Beeinträchtigung der Wirkſamkeit des Rechtsaktes zur Folge hat, auf den ſich das Sollerfordernis bezieht, während die Nichtbeobachtung des imperativen „muß" Nichtigkeit herbeiführt.

1.

Die Sollvorſchriften.

Die Sollvorſchriften, auch Ordnungsvorſchriften genannt, ſind enthalten in den §§ 56—59 BGB. Wenn dieſen Erforderniſſen nicht genügt iſt, hat der Regiſterrichter die beantragte Eintragung abzulehnen, ſ. § 60.

Alle in den §§ 56—59 BGB. aufgezählten Vorſchriften, die mit „ſoll" beginnen, ergeben ſchon durch dieſe Faſſung, daß ſie auf die Wirkſamkeit der Eintragung ohne Einfluß ſind. Der Verein erlangt ſomit die Rechtsfähigkeit, wenn der Regiſterrichter bei der Eintragung Mängel in der Befolgung dieſer Vorſchriften überſehen hat. Deshalb erübrigt ſich eine Darſtellung von Einzelheiten[1].

Oft aber kann es zweifelhaft ſein, ob die Faſſung des Geſetzes, z. B. „iſt", „kann", „hat", auf eine Soll- oder Mußvorſchrift ſchließen läßt. Das iſt im nächſten Abſchnitt zu prüfen.

2.

Die Mußvorſchriften.

Ihre Beachtung iſt eine weſentliche Vorausſetzung für die Wirkſamkeit des betreffenden Rechtsaktes[2]. Der Ausdruck „weſentliche Vorausſetzung" findet ſich nicht im Bürgerlichen Geſetzbuch, da-

[1] Hierzu Joseph S. 5 ff.

[2] Vergl. Hellmann S. 26: Man wird sagen müssen: Der Mangel unentbehrlicher Erfordernisse der Eintragung macht diese nichtig. Unentbehrlich sind jene nicht, die nur vorhanden sein sollen, aber nicht müssen.

gegen im „Geſetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[3].“ Dort heißt es in § 142: „Iſt eine Eintragung in das Handelsregiſter bewirkt, obwohl ſie wegen Mangels einer weſentlichen Vorausſetzung unzuläſſig war, ſo kann das Regiſtergericht ſie von Amtswegen löſchen.“ Entſprechende Anwendung findet dieſe Vorſchrift nach § 159 FGG. auf Eintragungen in das Vereinsregiſter. Welches ſind nun die weſentlichen Vorausſetzungen?

Eine zweckmäßige Einteilung iſt die Unterſcheidung in allgemeingültige und die ſpeziell für die Idealvereine geltenden Vorausſetzungen, die wiederum in die materiellen und formellen zerfallen.

Allgemeines Erfordernis für die Eintragung iſt das Vorhandenſein eines Vereins, der eingetragen werden ſoll, nicht genügt eine unter aufſchiebender Bedingung erfolgte Vereinsgründung, wie Enneccerus[4] annimmt. Denn das BGB. verlangt zur Eintragung einen fertigen, organiſierten Verein. Das ergibt ſich ſchon daraus, daß es in § 21 heißt: „Ein — „Verein“ — erlangt Rechtsfähigkeit“, in § 59: Der Vorſtand hat den „Verein“ zur Eintragung anzumelden. „Ferner erhält der „Verein“ nach § 65 mit der Eintragung den Zuſatz „eingetragener Verein“. Das Geſetz rechnet alſo ſchon mit der Exiſtenz eines nichtrechtsfähigen Vereins, der durch die Eintragung rechtsfähig werden ſoll[5] [6]. Deshalb iſt eine andere Perſonenvereinigung, etwa eine Geſellſchaft des Bürgerlichen Rechts, eintragungsunfähig.

---

[3] Künftig zitiert: FGG.

[4] Enneccerus S. 244 Anm. 9.

[5] So auch Staudinger S. 176; Oertmann S. 87; Warneyer S. 46; Matthiass S. 51; Hachenburg S. 481; Endemann S. 185; Hölder, Komm. S. 130; v. Tuhr S. 483.

[6] Deshalb ist auch Identität zwischen dem nichtrechtsfähigen u. dem durch die Eintragung rechtsfähig gewordenen Verein anzunehmen. Bedeutung hat diese Ansicht für den Vermögensübergang auf die nunmehr juristische Person, der sich ohne weiteres mit der Eintragung von selbst vollzieht, ohne daß es einer Uebertragung der Vermögenswerte oder einer Auflassung bedarf. Zu demselben Ergebnis führt auch die Ansicht von Gierke, Vereine S. 9; von Kohler (1906) S. 350, die Gesamtnachfolge annehmen. Nach a. A. bedarf es einer Uebertragung der Vermögenswerte, so Matthiaß S. 52; Enneccerus S. 246; Biermann S. 483; Reinecke in DJZ. 08, S. 245; Hölder S. 130; v. Tuhr S. 588. Nach Hölder und von Thur erlischt der alte Verein und entsteht gleichzeitig ein neuer. Wer sollte dann aber die Uebertragung vornehmen? Der Lebensauffassung und dem praktischen Bedürfnis entspricht die erste Ansicht, denn die Mitglieder wollen, daß durch die Eintragung ihr Verein rechtsfähig werde, nicht aber, daß dieser erlösche und dann ein neuer entstehe, so auch Planck S. 66; Staudinger S. 188.

Das Beſtehen eines Vereins als Vorbedindung der Eintragung kann zweifelhaft ſein, wenn nichtvollgeſchäftsfähige Perſonen ohne Zuſtimmung des geſetzlichen Vertreters beim Gründungsakt als Gründer mitgewirkt haben. Für die Entſcheidung iſt bedeutſam die Frage nach der rechtlichen Natur des Gründungsaktes.

Gierke[7] ſagt hierzu: „Seiner rechtlichen Natur nach iſt der Vereinigungsakt ein ſozialrechtlicher Konſtitutivakt, der im Individualrecht kein Vorbild hat und daher nicht unter den Begriff eines Rechtsgeſchäftes gebracht werden darf.“ Dieſe Anſicht iſt jedoch nicht zu billigen. Ein „ſozialrechtlicher Konſtitutivakt“ ſetzt einen ſchon beſtehenden herrſchaftlichen Verband voraus, dieſer aber ſoll doch erſt durch die Gründung geſchaffen werden.

Die Gründung ſelbſt wird man als ein Rechtsgeſchäft anſehen müſſen, da die Willenserklärungen der Gründer auf einen ihrem Willen entſprechenden Rechtserfolg gerichtet ſind. Aber welcher Art dieſes Rechtsgeſchäft ſei, iſt höchſt beſtritten.

Die Anhänger der ſogen. Geſamtaktstheorie ſehen in der Gründung eine einheitliche Willenskundgebung der Gründer, die „als eine Partei verſchmolzen einen gemeinſamen Rechtserfolg erſtreben[8].“

Hiernach iſt die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Einzelwillenserklärung für die Vereinsgründung unerheblich, denn der Geſamtakt ſtellt einen den Einzelerklärungen gegenüber ſelbſtändigen Rechtsakt dar, bei dem der Einzelwille durch den Geſamtwillen gleichſam aufgeſogen wird.

Aus der Tatſache jedoch, daß die Erklärungen der Gründer nicht nebeneinander erfolgen, ſodern jeder den anderen ausdrücklich oder ſtillſchweigend erklärt, ſich mit ihnen zu einem Vereine zuſammenſchließen zu wollen, wird man mit der herrſchenden Meinung[9] die Vereinsgründung als einen Vertrag anſehen müſſen.

Die Beſtimmung in § 54 Abſ. 1 BGB., wonach auf nichtrechtsfähige Vereine die Vorſchriften über die Geſellſchaft Anwendung finden ſollen, könnte nun zu der Annahme verleiten, die Vereinsgründung als einen Geſellſchaftsvertrag anzuſehen. Mit Recht weiſen je-

---

[7] O. Gierke, Privatrecht Bd. 1 S. 486.

[8] So Ludolph S. 16; ferner Oertmann S. 86; Haff S. 188; Kuntze S. 53; Endemann S. 185; Gierke a. a. O., ferner in „Vereine“ S. 13, in Genossenſchaftstheorie S. 132, der aber die rechtsgeſchäftliche Natur leugnet.

[9] Enneccerus S. 239; Staudinger S. 195; Planck S. 64; Warneyer S. 46; v. Tuhr S. 476; Meurer S. 212.

doch Eccius[10] und Haff[11] darauf hin, daß § 54 Abſ. 1 BGB. nur auf ſchon beſtehende Vereine Anwendung findet, aber nicht die Entſtehung regeln will[12]. Die Vereinsgründung iſt überhaupt kein Rechtsgeſchäft des Obligationsrechts, ſondern ein eigenartiger perſonenrechtlicher Vertrag, der die Schaffung einer von dem Wechſel der Mitglieder unabhängigen Organiſation bezweckt und die Unterwerfung unter die künftige Vereinsgewalt zum Inhalt hat.

Dieſer Vertragszweck erklärt auch die Tatſache, daß in faſt allen Fällen die Willenserklärung eines Nichtvollgeſchäftsfähigen der Gültigkeit der Vereinsgründung nicht ſchadet, obgleich nach der Vertragstheorie die Einzelhandlungen keine unſelbſtändigen Elemente darſtellen. Denn wenn der Verein vom Wechſel der Mitglieder unabhängig ſein ſoll, ſo wird auch dem Beitritt eines Mitgliedes nicht die Bedeutung zuzumeſſen ſein, daß ſeine Beitrittserklärung den Beſtand des Vereins in Frage ſtellen ſoll. Vielmehr bleibt die Gründung zwiſchen den übrigen Mitgliedern gemäß § 139 BGB. gültig. Vorausſetzung hierfür iſt jedoch, daß mindeſtens drei geſchäftsfähige Gründer den Vereinsvertrag geſchloſſen haben. Dieſe Dreizahl wird man aus praktiſchen Gründen als Mindeſterfordernis für die Bildung eines ſelbſtändigen Vereinswillens bezeichnen müſſen. Bei einer Einzelperſon kann man nicht von einem „Vereins"-willen ſprechen, denn aus dieſem Ausdruck geht ſchon hervor, daß in den Vereinigungen ein vereinter menſchlicher Wille wirkt[13]. Hierfür würden an ſich zwei Perſonen genügend ſein, wie es auch allgemein verlangt wird. Aber trotzdem muß man an dem Erfordernis der Dreizahl feſthalten, um bei einem Auseinandergehen der Meinungen einen Majoritätsbeſchluß zu ermöglichen[14].

Ferner darf der Zweck des Vereins nicht gegen ein geſetzliches Verbot verſtoßen oder die guten Sitten verletzen, §§ 134, 138 BGB.

---

[10] Eccius in GruchBeitr. Bd. 46 S. 692.

[11] Haff S. 189.

[12] Dem Art. 62 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches liegt, wie Haff a. a. O. aus der Entstehungsgeschichte begründet, derselbe Rechtsgedanke zugrunde. Art. 62 ZGB.: „Vereine, denen die Persönlichkeit nicht zukommt, oder die sie noch nicht erlangt haben, sind den einfachen Gesellschaften gleichgestellt."

[13] Aehnlich sagt Gierke, Genossenschaftstheorie S. 835: Eine Person kann niemals eine Personengesamtheit mit einem gegen den Individualwillen rechtlich verselbständigten Gemeinwillen bilden."

[14] So auch Wiedemann, Beiträge S. 352.
Ferner Hafter S. 205 für das schweizer Recht.

Neben den allgemein gültigen Vorbedingungen müssen aber auch die speziell für die Idealvereine geltenden Voraussetzungen gewahrt sein.

Hier ist ein wesentliches materielles Erfordernis der nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtete Zweck, § 21 BGB. Ein näheres Eingehen auf die zahlreichen verschiedenen Ansichten und den Streit der Meinungen[15] über die Bedeutung dieser negativen Zweckbestimmung erübrigt sich aus dem Gesichtspunkt der Aufgabenbeschränkung. Dabei ist zu erwähnen, daß die Frage, wann der Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist oder nicht, mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Klarstellung[16] sich nicht einheitlich beantworten läßt, sondern abhängig ist von den Zeitanschauungen über den „Begriff" wirtschaftlich-geschäftlich, der z. B. bei einer individualistischen Wirtschaftsauffassung eine ganz andere Deutung erfahren kann als bei einer kollektivistischen. Als Idealvereine werden bei Oertmann[17] angeführt: die Vereine mit patriotischen, politischen, religiösen und sozialen Tendenzen, solche zum Zwecke des Unterrichts, der Erziehung, der künstlerischen oder wissenschaftlichen Betätigung, Vereine mit humanitären Bestrebungen, sanitäre und gesellige Vereine.

Zweifelhaft kann sein, auf welchem Wege Vereine zur Rechtsfähigkeit gelangen, die wirtschaftliche und ideale Zwecke verfolgen, ohne daß einer überwiegt und durch den anderen gefördert wird. Aus § 21 BGB. folgt, daß ein solcher Verein nicht eingetragen werden kann, denn die Erlangung wirtschaftlicher Vorteile dient hier nicht zur Unterstützung und Förderung des nichtwirtschaftlichen Hauptzweckes, sondern bildet einen eigenen wesentlichen Zweck.

---

[15] Angaben bei Oertmann S. 90; Warneyer S. 44; Staudinger S. 177; Soergel S. 125; RG-Räte-Komm. S. 40; Goldmann-Lilienthal S. 55. Eine knappe und gute Darstellung findet sich bei Ludolph S. 21.

[16] Eine gesetzliche Begriffsbestimmung versucht das vorbildliche „Schweizerische Zivilgesetzbuch" in Art. 60.

Art. 60: Vereine, die sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder anderen nicht wirtschaftlichen Aufgaben widmen, erlangen die Persönlichkeit, sobald der Wille, als Körperschaft zu bestehen, aus den Statuten ersichtlich ist.

Aehnlich auch für Brasilien der „Codigo Civil" v. 1. 1. 1916. in Art. 16.

Art. 16: Juristische Personen des Privatrechts sind:

1. die bürgerlichen, religiösen, frommen, moralischen, wissenschaftlichen oder literarischen Gesellschaften, die Vereinigungen von öffentlicher Nützlichkeit und die Stiftungen.

2. die Handelsgesellschaften. S. hierzu: die Zivilgesetze der Gegenwart, Bd. 3, Leipzig 1928.

[17] Oertmann S. 95.

Dagegen kann ein ſolcher Verein durch Verleihung rechtsfähig werden. Denn § 22 BGB. verlangt zwar, daß der Zweck auf einen wirtſchaftlichen Geſchäftsbetrieb gerichtet iſt, nicht aber, daß der Verein ausſchließlich einen ſolchen Zweck verfolgt[18].

Die Verwaltungsbehörde iſt aber nicht verpflichtet, einem Verein, der wegen ſeines wirtſchaftlichen Haupt- oder weſentlichen Nebenzweckes vom Regiſtergericht abgewieſen wurde, nunmehr die Rechtsfähigkeit zu verleihen. Sie hat vielmehr ſelbſtändig zu prüfen, ob die Vorausſetzungen der Verleihung vorliegen. Die Verwaltungsbehörde kann demnach auch den wirtſchaftlichen Geſchäftsbetrieb verneinen, ſodaß ein ſolcher Verein überhaupt nicht zur Rechtsfähigkeit gelangen kann[19].

Neben den allgemeingültigen und materiellen Vorausſetzungen müſſen auch noch die formellen Vorbedingungen beachtet ſein, ehe der Regiſterrichter die Eintragung bewirkt.

Nach § 59 Abſ. 1 und 2 BGB. hat der Vorſtand den Verein zur Eintragung anzumelden. Der Anmeldung ſind beizufügen: 1. die Satzung in Urſchrift und Abſchrift. 2. eine Abſchrift der Urkunden über die Beſtellung des Vorſtandes.

Nicht der Verein, ſondern der Vorſtand iſt zur Anmeldung berufen. Wenn Planck[20] geltend macht, daß man nicht von einem Vorſtande im Sinne des § 26 BGB. ſprechen könne, da vor der Eintragung kein rechtsfähiger Verein vorhanden ſei, ſo kann man dem entgegnen, daß vor der Eintragung ein rechtsfähiger Verein beſteht, der als Körperſchaft Organe beſitzt[21], die beſonders im Eintragungsverfahren tätig werden.

Es iſt zweifelhaft, ob die Anmeldung durch den Vorſtand eine weſentliche formelle Vorausſetzung für die Eintragung iſt. Der auf den Erwerb der Rechtsfähigkeit gerichtete Vereinswille, der gemäß § 57 BGB. auch in der Satzung zum Ausdruck kommen muß, bedarf einer Kundgabe, um die Behörde zum Vollzug der rechtsbegründeten Eintragung anzuregen. Inſofern iſt der Eintragungsantrag ein weſentliches Erfordernis, denn ohne und gegen ſeinen Willen kann der Verein nicht zur Rechtsfähigkeit gelangen, eine ohne Antrag erfolgte Eintragung wäre nichtig.

---

[18] So auch Gierke, Vereine S. 6; v. Tuhr S. 474; Staudinger S. 178; Oertmann S. 94; Planck S. 62; Warneyer S. 46.
[19] Enneccerus S. 243; Planck S. 62; Warneyer S. 45.
[20] Planck S. 131, 1a.
[21] Staudinger S. 279, 1a; Oertmann S. 194, 1a.

Streitig ist aber, ob ein Verstoß gegen § 59 Abs. 1 und 2 selbst auf die Eintragung von Einfluß ist. Eine weitverbreitete Meinung sieht in den Bestimmungen dieses § nur Sollvorschriften, die das Verfahren regeln, in dem der in der Satzung bereits erklärte Wille der Mitglieder, daß der Verein rechtsfähig werden soll, zu verwirklichen ist.[22] Es genüge deshalb auch eine Anmeldung durch Mitglieder, die nicht dem Vorstande angehören.

Aber wie schon aus dieser Fassung „hat" und „sind" in Abs. 1 und 2 im Gegensatz zu „soll" in Abs. 3 hervorgeht, sind diese Vorschriften für den Vollzug der Eintragung von so wesentlicher Bedeutung, daß man sie nicht als Sollvorschriften ansprechen darf. Der Vorstand, der die „Stellung eines gesetzlichen Vertreters" hat, ist das satzungsmäßig berufene Organ für die Kundgabe und Durchführung der Vereinsbeschlüsse. Die Anmeldung zum Registereintrag durch andere Mitglieder würde der Zuständigkeitsabgrenzung im Vereinsrecht im hohen Maße widersprechen und einer Auflockerung der körperschaftlichen Organisation gleichkommen. Deshalb wird man in § 59 Abs. 1 eine wesentliche Voraussetzung erblicken müssen.[23] Daraus ergibt sich aber auch, daß alle Vorstandsmitglieder die Anmeldung vornehmen müssen, denn „der" Vorstand, dem nach § 59, 1 BGB. die Anmeldung obliegt, ist der satzungsmäßig bestellte Vorstand, dem nach § 26 BGB. mehrere Personen angehören können, die aber immer nur in ihrer Gesamtheit „den" Vorstand bilden.

Auch die Beifügung der Urkunden über die Bestellung des Vorstandes sowie der Satzung selbst ist von wesentlicher Bedeutung. Dafür spricht schon der verschiedene Wortlaut zu der Sollvorschrift in Abs. 3 des § 59, besonders aber das Bedürfnis der Rechtssicherheit. — Dem Registerrichter muß durch die Niederschrift eine Möglichkeit gegeben werden, nachzuprüfen, ob die Satzung den durch § 57 BGB. geforderten wesentlichen Inhalt hat und ob die Bestellung des Vorstandes, den nach § 26 jeder Verein haben muß, ordnungsmäßig erfolgt ist[24].

Aus § 59, Abs. 3, wonach der Anmeldung die von mindestens sieben Mitgliedern unterzeichnete Satzung in Urschrift und Abschrift beizufügen ist, folgt, daß die Satzung schriftlich abgefaßt sein muß. Aber das hat nur Bedeutung für die Eintragung, um dem Register-

---

[22] Warneyer S. 93; Planck S. 131; Enneccerus S. 246, 6, 1; v. Tuhr S. 490; Neumann S. 64; Kisch in GrünhutsZ. Bd. 29 S. 323.

[23] So auch Meurer S. 236; Rehbein S. 62; Wiedemann S. 419; Goldmann-Lilienthal S. 64;

[24] Für wesentliche Voraussetzung auch die in Anm. 23 angeführten Autoren, s. auch JahrbfEFGG. 1924 Bd. 1 S. 277.

richter eine genaue Prüfung zu ermöglichen. Die Schriftlichkeit ist nicht in dem Sinne wesentlich, daß sie eine unerläßliche Vorbedingung für den gültigen Bestand einer Satzung wäre[25], diese kann auch in einer mündlichen Vereinbarung bestehen. Sie muß aber nach § 57 BGB. den Zweck, den Namen und den Sitz des Vereins enthalten und ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll. Diese Erfordernisse brauchen, wenn zum Zwecke der Eintragung die schriftliche Fixierung erfolgt, nicht im Text der Satzungsurkunde zu stehen, wie Hölder annimmt[26], sondern können sich aus der Überschrift ergeben, da § 59 BGB. nicht eine bestimmt geartete Schriftform verlangt[27].

Die Anforderungen an den Zweck und den Sitz des Vereins ergeben sich aus den §§ 21, 23 BGB. Ein Vereinsname ist erforderlich, um die juristische Person als selbständigen Träger von Rechten und Verbindlichkeiten zu bezeichnen und als ein von den Mitgliedern verschiedenes Rechtssubjekt am Rechtsverkehr zu beteiligen.

Nach § 60 BGB. hat der Registerrichter die Anmeldung unter Angabe der Gründe zurückzuweisen, wenn er dafür hält, daß den Erfordernissen der §§ 56—59 BGB. nicht genügt ist. Da in diesen Paragraphen nur die Soll- und die wesentlichen formellen Mußvorschriften enthalten sind, kann es den Anschein haben, als ob die Prüfung des Registerrichters sich nicht auf die materiellen Erfordernisse zu erstrecken brauche. Die Frage, wie weit die Prüfungspflicht des Registerrichters reicht, kehrt bei jedem Registereintrag wieder. Die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze lassen eine einheitliche Klarstellung vermissen[28]. Doch geht aus ihnen hervor, daß bei Einträgen mit deklaratorischer Bedeutung im wesentlichen nur die formelle Gesetzmäßigkeit zu prüfen ist. Diese Bestimmungen bezwecken, einer Arbeitsüberlastung des Richters vorzubeugen, denn „erfahrungsgemäß treten nur in seltenen Fällen die Interessenten mit unrichtigen Angaben an den Registerrichter heran[29]." Anders aber ist zu entscheiden bei Einträgen mit konstitutiver Bedeutung. Da hier neue Rechte geschaffen werden, muß die Prüfung des Richters eine viel umfassendere sein als bei bloß beur-

---

[25] a. A. v. Tuhr S. 475; Meurer S. 235; Oertmann S. 192; zustimmend Dernburg S. 226; Staudinger S. 276 zu § 57; Wiedemann S. 380; Joseph S. 19.

[26] Hölder, Komm. Anm. 1 zu § 57.

[27] So auch Dernburg S. 236, 3; Staudinger S. 277; Planck S. 130 oben.

[28] Siehe KGJ. 34, 189; 39, 122; 40, 78; 41, 131.

[29] Brand S. 13, s. auch Lent S. 100 wonach der Richter den Inhalt der Anmeldung als richtig hinnehmen kann und erst, wenn Zweifel an der Richtigkeit begründet sind, zur Aufklärung des Sachverhalts verpflichtet ist.

kundenden Einträgen. Das gilt auch für die Eintragung eines Vereins, der erſt hierdurch zum Rechtsſubjekt geſchaffen wird. Die Prüfung wird ſich demnach auch auf die materiellen Erforderniſſe zu erſtrecken haben, insbeſondere darauf, ob der Vereinszweck im Sinne des § 21 BGB. nicht auf einen wirtſchaftlichen Geſchäftsbetrieb gerichtet iſt, nicht gegen die guten Sitten verſtößt oder ein geſetzliches Verbot verletzt[30].

§ 60, 1 BGB. hat eine Doppelnatur; er iſt ſowohl Muß- als auch Sollvorſchrift, jenachdem ſich die Zurückweiſung der Anmeldung auf eine weſentliche oder unweſentliche Vorausſetzung bezieht. Da die Nichtbeobachtung einer unweſentlichen Vorausſetzung die Gültigkeit der Eintragung nicht berührt, ſo kann das Regiſtergericht die Anmeldung nach ſeinem Ermeſſen zurückweiſen, iſt hierzu aber nicht verpflichtet. Dies nur dann, wenn der Inhalt der Anmeldung gegen zwingende Normen verſtößt, und ſomit die Eintragung rechtswidrig ſein würde. In dieſem Falle wird aus dem Recht eine Pflicht zur Zurückweiſung.

Wenn der Regiſterrichter bei der Anmeldung nichts zu beanſtanden hat, ſo iſt ſie nach § 61 BGB. der zuſtändigen Verwaltungsbehörde mitzuteilen[31], damit dieſer Gelegenheit gegeben wird, gegen die Eintragung Einſpruch zu erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt iſt oder verboten werden kann. (Die zweite Alternative iſt beſeitigt durch Art. 124 Abſ. 2 RV.) „Der Einſpruch dient dazu, das im Staatsintereſſe auszuübende Verbotsrecht gegen die Eintragung von ſolchen Vereinen geltend zu machen, die an ſich nach den Vorſchriften des BGB. eintragungsfähig ſind und als ſolche vom Amtsgericht anerkannt ſind[32].“ Das Verbotsrecht darf ſich aber nur auf die in § 61, 2 BGB. angeführten Tatſachen ſtützen, denn nur durch ſie wird das Staatsintereſſe beſonders eng berührt.

Die Mitteilung an die Verwaltungsbehörde wird man als eine weſentliche Vorausſetzung anſehen müſſen, nicht wie Goldmann-

---

[30] RGE. 47, 386; KGJ. 20, 9; 28, 64; Enneccerus S. 244; Meurer S. 236; Rehbein S. 61; Siméon, Bd. 1 S. 210; Oertmann S. 196; Staudinger S. 281; Planck S. 132; Goldmann-Lilienthal S. 64; Warneyer S. 94; RGRäte-Komm. S. 77; Fischer-Henle S. 34; Hafter S. 209 für das schweizer Recht, abw. Crome S. 238; Altmann, Handbuch S. 174, die ein Prüfungsrecht des Richters darüber verneinen, ob der Verein nach öffentlichem Vereinsrecht erlaubt ist.

[31] Die Zuständigkeit bestimmt sich nach Landesrecht, s. Fischer-Henle S. 34 zu § 61.

[32] KGJ. Bd. 28 S. 67.

Lilienthal[33] als Sollvorſchrift. Das ergibt ſich aus dem von der Verwaltungsbehörde wahrzunehmenden öffentlichen Intereſſe an der Verhütung und Vernichtung ſolcher Vereinsgründungen, die eine beſonders ſtarke Gefahrenquelle für die Allgemeinheit und die Staatsſicherheit bilden können. Ferner ſpricht dafür, daß nach § 63 BGB. die Eintragung erſt erfolgen darf, wenn die Verwaltungsbehörde dem Amtsgericht mitgeteilt hat, daß Einſpruch nicht erhoben werde, oder wenn ſeit der Mitteilung der Anmeldung ſechs Wochen abgelaufen ſind und Einſpruch nicht erhoben wurde oder der erhobene Einſpruch endgültig aufgehoben iſt. Aus den Worten „darf erſt erfolgen“ geht hervor, daß die Beachtung der Beſtimmungen in § 63 BGB. dem Regiſterrichter zwingend vorgeſchrieben iſt, ſonſt würde er auch durch die Eintragung der Entſcheidung der Verwaltungsbehörde vorgreifen. Ein Einſpruch wäre dann zwecklos, da durch ihn gerade die Eintragung gehindert werden ſoll.

Sind alle weſentlichen Vorausſetzungen erfüllt, ſo erlangt der Verein die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregiſter des „zuſtändigen“ Amtsgerichts, § 21. Die Eintragung hat bei dem Amtsgerichte zu geſchehen, in deſſen Bezirke der Verein ſeinen Sitz hat, ſ. § 55 BGB. Trotz des Wortlautes „hat zu geſchehen“ wird man in § 55 eine Sollvorſchrift erblicken müſſen, denn nach § 7 FGG. ſind gerichtliche Handlungen nicht aus dem Grunde unwirkſam, weil ſie von einem örtlich unzuſtändigen Gericht vorgenommen ſind. Zwar macht W. Jellinek[34] geltend, § 55 BGB. ſei lex spezialis gegenüber § 7 FGG. und zwingender Natur. Doch iſt zu beachten, — was auch bei Jellinek angedeutet wird —, daß dem BGB. gegenüber das FGG. lex posterior iſt und nach § 1 FGG. auf die den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die allgemeinen Vorſchriften des FGG. (§ 1 — § 34) Anwendung finden, alſo auch für das Vereinsrecht § 7 FGG.

Doch wird man mit Warneyer[35] annehmen müſſen, daß, ſobald die Unzuſtändigkeit zutage tritt, das Gericht verpflichtet iſt, die bisherigen Eintragungen in das Regiſter des zuſtändigen Amtsgerichtes zu übertragen.

---

[33] Goldmann-Lilienthal S. 70.
[34] W. Jellinek S. 98.
[35] Warneyer S. 91, ferner Lent S. 25.

§ 3.

Die Rechtswirkungen einer fehlerhaften Eintragung.

Die bisherigen Erörterungen haben die Unterſuchung zum Gegenſtande gehabt, welche Vorbedingungen gegeben ſein müſſen, damit die Eintragung fehlerlos erfolgen kann. Die Prüfung der Eintragungsfähigkeit des Vereins durch den Regiſterrichter ſoll es ermöglichen, Fehler im Entſtehungsakt des einzutragenden Vereins aufzudecken und rechtzeitig für eine Behebung des Mangels Sorge zu tragen. Aber es iſt nur eine Möglichkeit. Die ſorgfältigſte Auswahl der ſtaatlichen Organe kann es nicht hindern, daß die von ihnen vorgenommenen behördlichen Handlungen durch bewußte oder unbewußte Verſehen fehlerhaft ſein können, z. B. wenn der Regiſterrichter Mängel in der Befolgung der Vorſchriften für die Eintragung überſehen oder bei der Prüfung falſch entſchieden hat.

Da erhebt ſich die Frage: Welche Wirkungen ruft eine ſolche Eintragung hervor?

I.

Die Sollvorſchriften.

Wie bereits erwähnt, iſt ein Verſtoß gegen eine Sollvorſchrift auf die Wirkſamkeit der Eintragung ohne Einfluß. Eine Löſchung, wie ſie § 142 FGG. in Verbindung mit § 159 FGG. für die trotz Mangels einer weſentlichen Vorausſetzung erfolgte Eintragung vorſchreibt, kommt hier nicht in Betracht, da die Sollvorſchriften durch ihre Faſſung erkennen laſſen, daß ſie keine weſentlichen Vorausſetzungen ſind.

Die Mußvorſchriften.

Höchſt zweifelhaft iſt es aber, welche Bedeutung dem Mangel einer weſentlichen Vorausſetzung zuzumeſſen iſt.

Schon in den Verhandlungen der II. Kommiſſion zur Beratung des Entwurfs eines Bürgerlichen Geſetzbuches war dieſe Frage höchſt umſtritten. In der 66. Sitzung wurden, als dieſe Frage zur Beratung ſtand, Anträge dahin-gehend geſtellt, daß die Eintragung eines Vereins (bezw. die Verleihung der Rechtsfähigkeit) um deswillen, weil er nur durch Konzeſſion (Eintragung) juriſtiſche Perſönlichkeit habe erlangen können, nicht angefochten werden dürfe[1]. Ferner, daß die Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Vereins (bezw.

[1] Prot. Bd. 1 S. 501 Ziff. 2 b.

die Verleihung der Rechtsfähigkeit) solange dauern solle, bis der Verein im Register gelöscht sei (die Verleihung zurückgenommen sei)[2]. Die Beschlußfassung über diese Anträge wurde jedoch zunächst ausgesetzt, weil man erst über den Inhalt und die Bedeutung der Normativbestimmungen Klarheit schaffen wollte. Darauf wurde in der 72. Sitzung ein Antrag gestellt, der lautete: Die Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Vereins dauert solange, bis das Erlöschen des Vereins in das Register eingetragen ist und wird nicht beeinträchtigt dadurch, daß die Eintragung des Vereins zu Unrecht erfolgt ist[3]. Hierdurch wollte man im Interesse der Verkehrssicherheit dem einmal geschaffenen Zustand bis zur Beseitigung die Rechtswirkungen beilegen, die der fehlerlose Akt auch gezeitigt hätte. Dieser Antrag wurde jedoch von der Mehrheit als zu weitgehend abgelehnt, denn „erfolge eine Eintragung, welche um deswillen nicht hätte erfolgen dürfen, weil sie gegen zwingende Normativbestimmungen verstoße, so könne sich an eine solche Eintragung nicht die Rechtswirkung knüpfen, daß der Verein juristische Persönlichkeit erlange[4]."

Sein oder Nichtsein, das ist hier die Frage. Bei der Bedeutung der juristischen Personen für so viele Zweige des Rechts- und Verkehrslebens ist es verständlich, daß Rechtslehre und Rechtsprechung auch zu dieser Frage Stellung nehmen mußten. Die verschiedenen Ansichten sind jedoch nicht einheitlich durchgeführt, vielmehr finden sich fast überall Zugeständnisse an die Gegenmeinung und Vorbehalte für einzelne wesentliche Voraussetzungen, weshalb sich für einige Punkte eine Einzeldarstellung empfiehlt, die zweckmäßig an den wohl praktisch bedeutsamsten Fall anzuknüpfen hat, daß ein Verein eingetragen ist, obwohl sein Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist.

Die Wirksamkeit der Eintragung verneinen in diesem Falle: Altmann, Cosack, Eck, Endemann, Gierke, Goldmann-Lilienthal, Güthe, Hachenburg, Kuhlenbeck, Josef, Matthiaß, Meurer, Neumann, Predari, Rausnitz, Rehbein und Vierhaus[5].

---

[2] Prot. Bd. 1 S. 501 Ziff. 4.
[3] Prot. Bd. 1 S. 559 Ziff. 1 b.
[4] Prot. Bd. 1 S. 566.
[5] Altmann, Recht 06, S. 922 ff.; Cosack S. 94; Eck S. 69; Endemann S. 185; Gierke, Vereine S. 7; Goldmann-Lilienthal S. 57; Güthe S. 754; Hachenburg, Vorträge S. 493; Kuhlenbeck S. 16; Josef in ZZP. Bd. 30 S. 125; Matthiaß S. 51; Meurer S. 231; Neumann S. 43; Predari S. 150; Rausnitz S. 511; Rehbein S. 41;
Vierhaus in ZZP. Bd. 42 S. 555.
ROLG. Bd. 10 S. 27; Bd. 14 S. 6.
ZBlfFGG. Bd. 7 S. 838; Bd. 3 S. 129.

Auch die II. Kommiſſion kam bei ihren Beratungen über die §§ 41, 42 des I. Entwurfs (die den §§ 21, 22 BGB. entſprechen,) zu der Folgerung, daß, wenn ein nach § 41 (§ 21 BGB.) nicht eintragungsfähiger Verein infolge irrtümlicher Beurteilung des ſtatutenmäßigen Zweckes eingetragen werde, ein ſolcher Verein, wenn das Geſetz ſchweige, als nicht rechtsfähig anzuſehen ſei[6].

Dagegen ſchreiben der Eintragung rechtliche Wirkungen zu: Biermann, Dernburg, Eccius, Enneccerus, R. Fiſcher, O. Fiſcher-Henle, Gareis, Hellwig, Joſef, Joſeph, Kohler, Jellinek, Lent, Ludolph, Planck, Oertmann, Staudinger, Friedr. Scholz, Schlegelberger, RGRäte-Komm., v. Tuhr, Warneyer, Wittkowski[7].

Einige Anhänger der Wirkſamkeitstheorie ſehen ſchon in der Terminologie von § 21 BGB. eine Beſtätigung ihrer Anſicht. So folgert Gareis[8] aus den Worten „erlangt durch die Eintragung“: „In der Richtung auf die Rechtsfähigkeit des Vereins wirkt die Eintragung ſchlechthin konſtitutiv.“ Nach R. Fiſcher[9] ſchließt ſchon der gewöhnliche Sprachgebrauch es direkt aus, „dieſes poſitive“ erlangt“ dahin auszulegen, daß man ſagt, es bringt zum Ausdruck: kann vielleicht erlangen.“

Dieſe terminologiſche Deutung geht aber fehl, denn der Wortlaut von § 21 BGB. ſpricht ausdrücklich von Vereinen, deren Zweck nicht auf einen wirtſchaftlichen Geſchäftsbetrieb gerichtet iſt. Nur ſolche Vereine ſollen durch Eintragung die Rechtsfähigkeit erlangen[10]. Das wird auch vom Reichsgericht verkannt, wenn es ausführt: § 21 BGB. macht nach ſeinem Wortlaut ein „Verein - uſw. - erlangt Rechtsfähigkeit“ dieſe nicht von der Bedingung abhängig, daß die

---

[6] Prot. Bd. 1 S. 566.

[7] Biermann S. 481; Dernburg S. 209; Eccius in GruchBeitr. Bd. 46 S. 693; Bd. 48 S. 142; Enneccerus S. 246; R. Fischer in SeuffBlfRA. Bd. 70 S. 133; Fischer-Henle S. 32; Gareis BR. S. 76; Hellwig, System S. 62; Rückwirkung S. 29; Josef in ZZP. Bd. 35 S. 552; Bd. 40, 303 (früher anders in ZZP. Bd. 30 S. 125) Joseph S. 58; Kohler S. 383 ff.; Jellinek S. 167; Lent S. 68; Ludolph S. 25; Planck S. 63; Oertmann S. 96; Staudinger S. 185; Scholz S. 18; Schlegelberger (1927) S. 151; RG. Räte-Komm. S. 39; v. Tuhr S. 491 ff.; Warneyer S. 44; Wittkowski, im Recht 1910 S. 83.

[8] Gareis BR. a. a. O.

[9] R. Fischer a a. O. S. 148.

[10] Interessant ist hier ein Vergleich mit Art. 18 des „Codigo Civil“ für Brasilien vom 1. 1. 1916.: „Die gesetzliche Existenz der juristischen Personen des Privatrechts (über diese s. Anm. 16 S. 11) beginnt mit der Eintragung ihrer Verträge, Gründungsakte, Satzungen oder Vereinbarungen in ihr besonderes, durch Spezialgesetz geregeltes Register.“ Also nur der Eintrag in das Spezialregister verschafft die Rechtsfähigkeit, nicht in ein anderes.

Vorausſetzungen der Eintragung wirklich gegeben ſind, nicht einmal davon, daß der Zweck wirklich auf einen nichtwirtſchaftlichen Geſchäftsbetrieb gerichtet iſt. Er beſtimmt nicht, daß die Eintragung zu den ſonſtigen Vorbedingungen hinzukommen muß, ſondern knüpft die Rechtsfähigkeit lediglich an die Eintragung[11]."

Für die rein konſtitutive Natur der Eintragung ohne Rückſicht auf die Vorbedingungen wird weiterhin ins Treffen geführt ihr Gegenſatz, die Verleihung der Rechtsfähigkeit an wirtſchaftliche Vereine nach § 22 BGB., deren Rechtsbeſtändigkeit unter allen Umſtänden auch beim Fehlen weſentlicher Vorausſetzungen infolge des „höheren Grades ſtaatlicher Mitwirkung" nicht in Frage geſtellt werden dürfe[12].

Der Grund für die abſolut konſtitutive Kraft der Verleihung iſt nach Joſef[13] darin zu finden, daß bei gegenteiliger Auffaſſung das Reichsrecht — durch § 22 BGB. in das Landesſtaatsrecht eingreifend — die Grundlagen für die Erteilung des ſtaatlichen Privilegs der Nachprüfung anderer Behörden unterſtellen und dieſen die Macht geben würde, den Staatsakt der Verleihung für unwirkſam zu erklären. Wenn demnach die Verleihung der Rechtsfähigkeit ſtets rechtswirkſam ſein muß, auch wenn ihre Vorausſetzungen nur mangelhaft gegeben ſind, ſo iſt es für Joſef, Eccius und das Reichsgericht[14] „naheliegend", dem Worte „erlangt" in § 21 BGB. dieſelbe konſtitutive Bedeutung zuzuſchreiben wie in § 22 BGB.

Die Anſicht von Joſef, es ſei nicht angängig, anderen Behörden als denen, die den Staatsakt der Verleihung vollzogen haben, ein Prüfungsrecht über deſſen Gültigkeit einzuräumen, iſt richtig. Nur darf man ſich nicht die Schlußfolgerung zu eigen machen, ein ſolcher Staatsakt müſſe deshalb unter allen Umſtänden vollgültig ſein. Das heute allgemein anerkannte Prinzip der Tatbeſtandswirkung beſagt doch nichts anderes, als daß jede Behörde bei ihrer Entſcheidung an die äußere Tatſache des Vorliegens eines von einem anderen Reſſort geſetzten geſtaltenden Staatsaktes gebunden iſt,

[11] RGE. Bd. 81 S. 208.

[12] Siehe Rehbein S. 42; Oertmann S. 99; Planck S. 63; Warneyer S. 48; Biermann S. 482; Eccius in GruchBeitr. Bd. 48 S. 142; v. Tuhr S. 496; Josef in ZZP. Bd. 35 S. 552; Fischer in SuffBlfRA. Bd. 70 S. 133.

[13] Josef a. a. O. Als Beispiel führt Josef an: es müßte, wenn der Minister oder die sonst landesgesetzlich berufene Amtsstelle einem Verein die Rechtsfähigkeit verliehen hat, das Gericht aber, bei dem dieser Verein eine Klage erhebt, er sieht, daß der Verein ein sogen. idealer ist, also unter die Vorschrift des § 21 BGB. und nicht unter die des § 22 BGB. fällt, dem Verein die Rechtsfähigkeit abgesprochen werden.

[14] Josef, Eccius a. a. O.; RGE. Bd. 81 S. 208

ohne Rückſicht darauf, ob dieſer wirkſam geworden iſt oder nicht. Doch gibt es Ausnahmen, auf die ſpäter noch zurückzukommen ſein wird.

Der terminologiſche Vergleich von „erlangt“ in § 21 und § 22 BGB. ſcheitert daran, daß das Bürgerliche Geſetzbuch auf dem Standpunkte des „Exkluſivitätsſyſtems“ ſteht[15], wonach die §§ 21, 22 BGB. ſich in ihrem Geltungsbereich in der Art ausſchließen, daß für wirtſchaftliche Vereine — mangels beſonderer reichsgeſetzlicher Vorſchriften — nur die Verleihung, für die Idealvereine nur die Eintragung der einzige Weg zur Rechtsperſönlichkeit iſt. Aus dem Wortlaut läßt ſich demnach nichts für die konſtitutive Natur der Eintragung beim Fehlen weſentlicher Vorausſetzungen entnehmen, vielmehr ſpricht die Formulierung als Mußvorſchrift dafür, daß Nichtigkeit eintreten ſoll.

Aber eine Unterſuchung der aus einer nichtigen Eintragung ſich ergebenden Folgen wird erweiſen, wie notwendig es iſt, der Eintragung rechtliche Wirkungen zuzuſchreiben.

Früher wurde ſchon erwähnt, daß bei der Prüfung, ob der einzutragende Verein ein wirtſchaftlicher oder idealer iſt, die jeweiligen Zeitanſchauungen eine erhebliche Rolle ſpielen. Wenn nun der Regiſterrichter, der einen Verein als idealen eingetragen hat, zu der Anſicht kommt, der Verein ſei in Wirklichkeit ein wirtſchaftlicher, ſo ergeben ſich nach der Nichtigkeitstheorie Folgerungen, die jeder Rechts- und Verkehrsſicherheit widerſprechen.

Denn die nichtige Eintragung hat keinerlei rechtliche Wirkungen geäußert, der zu Unrecht eingetragene Verein iſt nie rechtsfähig geweſen. Damit wird — wie Kohler[16] treffend bemerkt — „das Sein oder Nichtſein der Vereine auf die allerſchwankendſte Grundlage geſtellt, da es doch häufig ſehr fraglich iſt, ob ein Verein der einen oder anderen Klaſſe angehört.“ Aber vollends wird das Vertrauen auf die Gültigkeit des gerichtlichen Aktes untergraben, wenn man mit der Gegenmeinung aus der Unwirkſamkeit der Eintragung die Konſequenz zieht, daß ſie auch ohne Löſchung der Eintragung überall geltend gemacht werden kann und der Nachprüfung anderer Behörden unterliegt[17]. Damit würden die mit dem Syſtem der freien Körperſchaftsbildung verbundenen Gefahren, die ja gerade durch die Annahme des Syſtems der Normativbeſtimmungen vermieden werden ſollten, zu einem erheblichen Teile beſtehen bleiben. Jeder, der heute

[15] S. Prot. Bd. 1 S. 503.

[16] Kohler S. 383.

[17] So Ramdohr in GruchBeitr. Bd. 44 S. 809; Josef in ZZP. Bd. 30 S. 126; Predari S. 150; Gühte S. 753; Achilles-Strecker S. 189.

mit einem rechtsfähigen Vereine zu verhandeln glaubt, muß gewärtig sein, daß diesem morgen die Rechtsfähigkeit bestritten und aberkannt wird. Damit müßten denn auch alle Wirkungen des Rechtsgeschäfts entfallen, da auf der Gegenseite niemals ein Rechtssubjekt bestanden hat. v. Tuhr[18] will zwar dieses Ergebnis dadurch vermeiden, daß er den Gläubiger des vermeintlich rechtsfähigen Vereins als Gläubiger des bei Nichtigkeit der Eintragung übrigbleibenden nicht rechtsfähigen Vereins ansieht und einen Erwerb, den der Vorstand für den eingetragenen Verein machen wollte, dem Vermögen der Mitglieder zuschreibt. Damit wird aber der grundlegende Unterschied zwischen den beiden Vereinsklassen verwischt. Der Vorstand wie der Gegenkontrahent hatten zweifellos den Willen, aus dem Rechtsgeschäft nicht die einzelnen Mitglieder, sondern die in ihrer Vorstellung bestehende juristische Person zu verpflichten. Diese ist aber nicht identisch mit den einzelnen Mitgliedern, sondern ein von ihnen gänzlich verschiedenes neben oder über ihnen stehendes Rechtssubjekt. Das Vereinsvermögen, dem der Erwerb zugute kommen sollte, gehört nicht den Mitgliedern, sondern dem Verein als solchem, der eine selbständige Lebensaufgabe zu erfüllen hat[19]. Es ist zwar denkbar, daß es beiden Parteien gleichgültig war, ob sie die juristische Person oder die einzelnen Mitglieder berechtigen und verpflichten wollten. Alsdann aber wurden die Mitglieder des Vereins, die einem rechtsfähigen Vereine anzugehören und durch die Eintragung die Vertretungsmacht des Vorstandes in der Art beschränkt glaubten, daß für die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten nur das Vereinsvermögen haften solle, nun plötzlich mit der Gefahr persönlicher Schuld bedroht[20]. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich beim Grundbucheintrag[21]. Dieser bezeichnet ein nicht vorhandenes Rechtssubjekt, das kein Eigentum erworben haben kann. Auch die Mitglieder sind nicht Eigentümer geworden, da sie an der nach § 873 BGB. erforderlichen Einigung nicht teilgenommen haben und auch nicht eingetragen sind[22].

---

[18] v. Tuhr S. 491.

[19] Abzulehnen sind die Ansichten, welche die Rechte der juristischen Personen wirklichen natürlichen Menschen zuschreiben, (so die Genießertheorie Jherings, Meurers; die Amtstheorie Hölders) oder sie für Zweckgebundenheiten erklären, (Brinz, Zweckvermögenstheorie).

[20] So auch v. Tuhr S. 491 Anm. 58.

[21] Hierauf hat zuerst Fischer hingewiesen in SeuffBlfRA. Bd. 70 S. 139.

[22] Nach A. Nußbaum in ZZP. 34, 135, steht das Immobiliarrecht den Mitgliedern zur gesamten Hand zu. Hiergegen sprechen die oben gegen v. Tuhr erwähnten Gründe. v. Tuhr (S. 491, Anm. 58a) nimmt an, daß in diesem Falle die Mitglieder gegen den Veräußerer aus dem Kausalgeschäft einen obligatorischen Anspruch auf Uebertragung des Eigentums haben.

Der Veräußerer ist vielmehr Eigentümer geblieben, da die Auflassungserklärung an ein nicht vorhandenes Rechtssubjekt ein Schlag in die Luft ist und keine rechtliche Wirkungen erzeugt. — Auch die Beseitigung der unrichtigen Eintragung bereitet Schwierigkeiten[23]. Eine Berichtigung nach § 22 GBO. hat den Nachweis der Unrichtigkeit zur Voraussetzung. Wenn nun jede Behörde das Recht haben soll, die Rechtsgültigkeit der Vereinseintragung nachzuprüfen, und der Grundbuchrichter zu der Überzeugung kommt, die Eintragung sei gültig, dann ist auch das Grundbuch nicht unrichtig und § 22 GBO. kann keine Anwendung finden. Es bleibt nur die Klage auf Berichtigung des Grundbuchs nach § 894 BGB. Dabei ergibt sich aber wieder, daß der angeblich rechtsfähige Verein kein Anspruchsgegner sein kann, da er ja überhaupt kein „Recht" hat, das durch die Berichtigung betroffen werden könnte. Auch werden Vereine derselben Richtung am Amtsgericht in A. nicht als rechtsfähig angesehen, während sie vielleicht im Nachbarort B. ohne Schwierigkeit zur Rechtsfähigkeit gelangen und diese Eigenschaft behalten. Das widerspricht dem Grundsatz der Rechtseinheit.

Ferner ist zu bedenken, daß in jedem Prozesse, der über das Bestehen von Rechten und Pflichten des eingetragenen Vereins, über die Gültigkeit der von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte geführt wird, nach der Nichtigkeitstheorie immer von neuem geprüft werden muß, ob der Verein idealer oder wirtschaftlicher Natur ist, ein Ergebnis, das jeder Rechtssicherheit widerspricht.

Die konsequente Durchführung der Nichtigkeitstheorie führt zu unabsehrbaren Verwirrungen und Unzuträglichkeiten im Rechtsleben, denn hinter dem vermeintlich rechtsfähigen Gebilde steht ein Personensubstrat, dem es nicht anzusehen ist, ob ihm Rechtsfähigkeit zukommt oder nicht. Der dem Vereinsnamen hinzugefügte Zusatz „E. V." würde für das Verkehrsleben jeden Sinn und Zweck verlieren, wenn die Eintragung rechtlich unerheblich wäre. Die unwirksame Eintragung würde nur schaden, aber niemandem nützen.

Aber die Berufung auf all die unbilligen Ergebnisse, die sich aus der Nichtigkeitstheorie ergeben, vermag nicht darüber hinwegzutäuschen, daß bei der Eintragung grundlegende wesentliche Voraussetzungen unbeachtet geblieben sind. Der Hinweis auf die mit der Nichtigkeitstheorie verbundenen Härten kann wohl erklären, weshalb die Eintragung rechtliche Wirkungen äußern müßte, aber nicht, ob es deshalb wirklich der Fall ist. Diese Begründung für die konstitutive Kraft der Eintragung ist rechtspolitisch zwar richtig, aber

[23] S. auch Joseph S. 61.

dogmatiſch nicht ausreichend, denn die Gegner können immer noch geltend machen, daß die Verletzung einer Mußvorſchrift nach der erkennbaren Abſicht des Geſetzes die Nichtigkeit des in Frage ſtehenden Rechtsaktes mit all ihren Folgen herbeiführt. Es iſt immer zu beachten, daß es im FGG. an allgemeinen Beſtimmungen fehlt, die generell beſtimmen, in welchem Falle eine unter Verletzung geſetzlicher Vorausſetzungen erlaſſene Verfügung wirkſam iſt. Der Grund hierfür mag man, wie Rausnitz[24] bemerkt, in dem „aphoriſtiſchem Charakter“ des FGG. ſuchen, oder mit Schneider[25] darin, daß es eine „lex per saturam lata“ iſt.

II.

Trotzdem aber bietet ſich ein Weg, die Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf ihre Wirkſamkeit hin zu erfaſſen. Das iſt die ſtaats- und verwaltungsrechtliche Betrachtungsweiſe[26], die die Gültigkeit des Regiſtereintrags aus dem Geſichtspunkt der Wirkungen eines Staatsaktes beurteilt.

Zwar darf man nicht ſo weit gehen wie Anderſen[27] und ſagen: „In der freiwilligen Gerichtsbarkeit treten die Gerichte als Verwaltungsbehörden auf in einer Tätigkeit, die ihrem Weſen nach der der gewöhnlichen Verwaltungsbehörde gleich iſt. Die von ihnen geſetzten Akte müſſen deshalb als Verwaltungsakte bezeichnet werden.“ Denn das gewöhnliche Verwaltungsverfahren hat öffentliche Rechte und Intereſſen zum Gegenſtande, während die freiwillige Gerichtsbarkeit ſich mit der Geſtaltung, dem Schutz und der Sicherung von Privatrechten befaßt. Auch iſt das freie Ermeſſen nicht ſo vorherrſchend wie in der eigentlichen Verwaltung, ſondern in den meiſten Fällen enger begrenzt. Aber durch ihre fürſorgliche und ſchützende Tätigkeit kommt die freiwillige Gerichtsbarkeit den Aufgaben und Zielen der Verwaltung ſehr nahe. So ſagt auch Bettſack[28], daß die ſtaats- und verwaltungsrechtliche Betrachtungsweiſe für das Gebiet der Verfügungen in der FGG. beſonders viel verſprechend ſein dürfte, inſofern dieſe den Verwaltungsakten am nächſten verwandt ſeien. Und Kormann[29] ſieht in dieſen „die tatbeſtandsändernden Prozeduren

[24] Rausnitz zu § 32 FGG. S. 185 N. 12.
[25] Schneider in ZZP. Bd. 29 S. 96.
[26] Zuerst angewandt von R. Schmidt auf die Prozeßrechtswissenschaften in „Prozeßrecht und Staatsrecht“ in den „Freiburger öffentlich-rechtlichen Abhandlungen“, 1904 Bd. 2.
[27] Andersen S. 24.
[28] Bettsack in ArchföR. Bd. 35 S. 402.
[29] Kormann S. 6.

des Verwaltungsrechts, soweit sie sich nicht auf die öffentliche, sondern die private Rechtsordnung beziehen."

Während im Privatrecht ein mit rechtlichen Mängeln behaftetes Rechtsgeschäft gewöhnlich als nichtig behandelt wird, geht das öffentliche Recht von dem Grundsatz aus, daß jeder Verwaltungsakt solange gilt, bis die verfügende Behörde ihn zurückgenommen hat. Nur schwere und offensichtliche Verstöße gegen zwingende Normen haben Nichtigkeit zur Folge. Als nichtig ist nur diejenige Verfügung zu betrachten, der ein wesentliches juristisches Element fehlt[30]. Nach Jellinek[31] sind die drei Haupterfordernisse eines fehlerlosen Staatsaktes: die Tauglichkeit des Subjektes, des Objektes und der Formen. Sofern diese vorliegen, „ist der irrige Staatsakt vielleicht anfechtbar, vernichtbar; aber solange er besteht, verdient er Beachtung von den Staatsorganen als von den Untertanen. Daran kann auch die Tatsache nichts ändern, daß der Staatsakt offenbar an irrigen Voraussetzungen krankt[32]."

Auf dieses Prinzip der Verbindlichkeit und Gültigkeit des einmal gesetzten, wenn auch fehlerhaften Staatsaktes kann man sich mit Recht auch für den Registereintrag beim Fehlen des idealen Zweckes berufen, allerdings nicht, wie später noch zu zeigen ist, mit der Begründung und in dem Umfange, wie es die herrschende Lehre versucht.

Zusammenfassend läßt sich auf Grund der bisherigen Ausführungen sagen, daß die Nichtigkeitstheorie praktisch zu unhaltbaren Ergebnissen führt und die Tatsache des einmal gesetzten Staatsaktes der Eintragung unberücksichtigt läßt, die Wirksamkeitstheorie dagegen den Forderungen der Rechts- und Verkehrssicherheit Rechnung trägt, aber wiederum die mangelnde Registerfähigkeit des einzutragenden Vereins und die Nichtbeobachtung grundlegender wesentlicher Voraussetzungen übersieht.

Beide Theorien enthalten Richtiges, aber sie verkennen, daß es zwischen Recht und Nichtrecht noch ein Drittes gibt, — den Rechtsschein.

---

[30] Fleiner S. 203.
[31] W. Jellinek, Staatsakt. S. 29, S. 104.
[32] Jellinek S. 104.

§ 4.

Das Rechtsscheinprinzip.

Die Forſchungen von Huber, O. Gierke und Herbert Meyer[1] über das Weſen der Gewere haben den Erfolg gehabt, einen neuen Rechtsbegriff klarzuſtellen, der geeignet iſt, eine vermittelnde Rolle zwiſchen dem Recht und dem Nichtrecht einzunehmen, — das iſt der Begriff des Rechtsſcheins. Seine große Bedeutung für das germaniſche Recht konnte erſt da zur Geltung kommen, als der ſtrenge hemmende Formalismus der Rechtsgeſchäfte der Frühzeit durch die Entwicklung des Verkehrs zugunſten weniger umſtändlicher Geſchäftsformen zurückgedrängt und durch die Betonung innerer Momente erſt ein Auseinanderfallen von Sein und Schein ermöglicht wurde.

Trotzdem iſt der Rechtsſchein keineswegs „ein germaniſches Vorbehaltsgut", denn er iſt für jedes Volk untentbehrlich, weil praktiſch unvermeidlich[2]. Es iſt das Verdienſt von Krückmann[3], nachgewieſen zu haben, daß auch im gemeinen Recht das Rechtsſcheinprinzip wirkſam zur Anerkennung gekommen iſt.

Dieſes iſt eben Gemeingut aller Rechtsordnungen, weil ſich das Rechtsleben nicht der Abſolutheit beugt, ſondern ſich überall Übergangsformen und Miſchtypen ſchafft, die vielfach im Geſetz nur an einigen Durchbruchsſtellen zum Ausdruck kommen. Die innere Berechtigung des Rechtsſcheinprinzips liegt darin, daß bei dem geſteigerten Verkehrsleben niemand die Zeit hat, rechtlich erhebliche Handlungen und Umſtände auf verborgen gebliebene Fehler und Mängel zu unterſuchen, ſondern jeder ſich auf den äußeren Schein muß verlaſſen können, weil erfahrungsgemäß hinter dem Schein meiſt das dieſem entſprechende Sein vorhanden iſt.

Nicht nur das mangelnde Erkennenkönnen der konkreten Sach- und Rechtslage[4] iſt der treibende Faktor für die Bildung von Rechtsſcheinnormen, ſondern — wie Wellspacher mit Recht einwirft — der Proteſt des Verkehrs gegen das Unterſuchenſollen[5].

---

[1] Huber: die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht, Bern 1894; O. Gierke, Privatrecht Bd. 1, 1895, Bd. 2, 1905; ferner „Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch" in Fischers Abhandl. z. Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. 1 Heft 4; H. Meyer: Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht, München 1909; „Entwerung und Eigentum im Deutschen Fahrnisrecht, Jena 1902.

[2] Krückmann in JheringsJahrb. Bd. 57, S. 109.

[3] Krückmann in ArchfZivPr. Bd. 108 S. 179.

[4] So Ramdohr in GruchBeitr. Bd. 44 S. 809 ff.

[5] Wellspacher S. 115.

Dazu kommt, daß die äußeren Tatſächlichkeiten als Erſcheinungsformen eines beſtimmten Rechts, Rechtsverhältniſſes oder eines anderen rechtlich erheblichen Umſtandes eine Wahrſcheinlichkeit für den Beſtand der Rechte uſw. begründen und eben, weil ſie in der Sinnenwelt vorhanden ſind, nicht überſehen werden dürfen und können.

„Es iſt die Achtung vor dem äußeren Tatbeſtand als ſolchem, die dem Rechtsſchein Anerkennung verſchafft[6]."

Für das Privatrecht iſt das Rechtsſcheinprinzip faſt allgemein anerkannt und zum Gegenſtand eingehender Forſchungen gemacht worden[7]. Es wird ſich an dem Beiſpiel der Vereinseintragung zeigen, daß der Rechtsſchein auch dem öffentlichen Recht nicht fremd ſein kann, denn gerade hier iſt die Wut und Kraft der äußeren Tatſächlichkeit eine viel ſtärkere als im Privatrecht.

Für die Vereinseintragung insbeſondere wird ſich zeigen, daß der Rechtsſchein geeignet iſt, zwiſchen den beiden extremen Anſichten — hie Gültigkeit — hie Nichtigkeit — zu vermitteln, ihre Nachteile zu vermeiden und ihre Vorzüge ſich anzueignen.

I.

Die Eintragung als Vermutungs- und Rechtsſcheinstatbeſtand.

Um zu erkennen, daß es nur Rechtsſcheinwirkungen ſind, die der fehlerhafte Staatsakt der Eintragung hervorruft, iſt es notwendig, das Weſen des Vereinsregiſters zu unterſuchen.

Die Schaffung künſtlicher Publizitätsmittel iſt dem Bedürfnis des Verkehrs nach öffentlicher Kundmachung von Rechtsverhältniſſen entſprungen. Alle öffentlichen Bücher und Regiſter haben den Zweck, der Erleichterung des Rechtsverkehrs zu dienen, indem ſie Auskunft über rechtserhebliche Umſtände geben. Soll der Zweck voll erreicht werden, ſo müſſen die Regiſter notwendig die Tendenz haben, ſtets

---

[6] H. Meyer, Vom Rechtsschein S. 80.

[7] Ueber den allgemeinen Begriff des Rechtsscheins s. außer den bisher in diesem § angeführten: H. Meyer: Vom Rechtsschein des Todes, Leipzig 1912; Fischer, Otto: „Sein und Schein im Rechtsleben" in der „Internationalen Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik". Nr. 66 S. 1437; Fischer-Henle, Handkommentar S. 30 Vorbem.; Jacobi, Ernst: Die Theorie der Willenserklärung, München 1910; Wertpapiere als Legitimationsmittel, München 1906; Naendrup: Rechtsscheinforschungen, Münster 1910; Hedemann: Die Fortschritte des Zivilrechts, Berlin 1910 u. a. So besonders Krückmann: Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtsschein in der Theorie des gemeinen Rechts in ArchfZivPr. Bd. 108.

ein getreues Bild allgemein bedeutſamer Rechtsverhältniſſe oder Tatſachen zu ſein, und wenn einmal dieſes Bild der Wirklichkeit nicht entſpricht, ſo dem Scheine die Rechtskraft zu verleihen, die der richtige Eintrag geäußert hätte[8].

Das geltende deutſche Recht hat aber eine allgemeine Regel ſolchen Inhalts nicht aufgeſtellt, vielmehr dem einen Pubizitätsmittel, z. B. dem Grundbuch, den vollen öffentlichen Glauben beigelegt, für andere dagegen nur die eine oder andere Rechtsſcheinwirkung ausdrücklich ausgeſprochen.

Für das Vereinsregiſter enthalten eine ſolche Beſtimmung die §§ 68, 70 BGB., die ſich auf die Änderung des Vorſtandes ſowie auf den Umfang ſeiner Vertretungsmacht beziehen. Dieſer dem Dritten gewährte Schutz beſchränkt ſich darauf, „die Fortdauer eines einmal geweſenen Sachverhaltes zu gewährleiſten, nicht aber bietet er eine Sicherheit dafür, daß das eingetragene Rechtsverhältnis fehlerfrei zur Entſtehung gelangt iſt[9].“ Der Dritte kann ſich alſo nicht darauf berufen, daß die Perſonen, welche als Mitglieder des Vorſtandes in das Vereinsregiſter eingetragen ſind, wirklich den Vorſtand bilden; trotz der Eintragung kann der Verein ſtets geltend machen, daß die wahre Sachlage eine andere ſei[10]. Sonſt aber findet ſich kein Anklang an die Rechtsſcheinwirkungen des Grundbuches; die Auslegung muß deshalb zu dem Schluß kommen, daß dem Vereinsregiſter ein öffentlicher Glaube fehlt[12].

Aber jedes öffentliche Buch oder Regiſter hat die Bedeutung und den Wert einer öffentlichen Urkunde, nämlich verſtärkte Beweiskraft. Ihre Art iſt verſchieden je nach der Natur des jeweiligen Eintrags, ſ. §§ 415, 417, 418, 1 ZPO.

Ferner wird man G. Kuttner[13] zuſtimmen dürfen, daß für alle Regiſtereinträge, — gleichgültig ob deklaratoriſch oder konſtitutiv —, der Satz Geltung haben muß, daß ſie eine geſetzliche Rechtsvermu-

[8] Krückmann versucht den Nachweis, daß auch schon die Römer das Bestreben gehabt haben, nach außen den äußeren Schein wahr zu machen.

S. ArchfZivPr. Bd. 108 S. 340.

[9] So Ramdohr in GruchBeitr. Bd. 44 S. 809 ff.

[10] So Wellspacher S. 22 ff.

[12] a. A. Friedr. Scholz S. 25.

Dagegen räumt das ungarische Recht dem Vereinsregister den vollen öffentlichen Glauben des Grundbuches ein. Entwurf § 63: Dritten Personen ist hinsichtlich der der Eintragung unterliegenden Umstände der Inhalt des Vereinsbuches maßgebend, insofern nicht die betreffende dritte Person von der Unrichtigkeit des Inhaltes Kenntnis hatte. (Nach Angabe bei Wellspacher S. 25.)

[13] G. Kuttner in JheringsJahrb. Bd. 61 S. 109 ff.

tung für das Beſtehen des eingetragenen und für das Nichtbeſtehen des wiedergelöſchten Rechtsverhältniſſes begründen[14].

Für das Vereinsregiſter ergibt ſich dieſer Grundſatz beſonders aus § 69 BGB. Dort heißt es: „Der Nachweis, daß der Vorſtand aus den im Regiſter eingetragenen Perſonen beſteht, wird Behörden gegenüber durch ein Zeugnis des Amtsgerichts über die Eintragung geführt.“ Dieſe Vorſchrift hat doch nur dann einen Sinn, wenn die Gültigkeit des Regiſtereintrags vermutet wird, denn die Selbſtanmeldung des Vorſtandes bietet doch allein keine Gewähr für die nach § 69 BGB. allen Behörden gegenüber wirkſame Legitimation „als Vorſtand[15].“

Eine weitere Stütze dafür, daß alle Regiſtereinträge Rechtsvermutungen enthalten, findet ſich in den §§ 33—35 der Grundbuchordnung von 1897, wo ebenfalls ein gerichtliches Zeugnis auf Grund des Regiſtereintrags eine wirkſame Legitimation verſchafft.

Eine andere Durchbruchsſtelle dieſes Grundſatzes iſt, — worauf Kuttner weiter hinweiſt —, § 13 des Geſchmacksmuſtergeſetzes v. 2. 1. 1876: „Der Eingetragene gilt bis zum Beweiſe des Gegenteils als Urheber.“ Für die Eintragung eines Wirtſchaftsvereins in das Vereinsregiſter ergibt ſich auf Grund dieſer Anſicht, daß ſein rechtsgültiger Beſtand vermutet wird[16].

Die Vermutung auf Grund des äußeren Tatbeſtandes der Eintragung des Regiſtereintrags ſchreibt alſo einen unmittelbaren Schluß auf das Beſtehen des wahren Rechts vor, der durch die Vermutung Begünſtigte iſt nicht nur vom Beweiſe, ſondern auch von der Behauptung der Entſtehungstatſachen für das von ihm behauptete Recht befreit. Solange die Grundlage dieſer Vermutung nicht beſeitigt iſt und der Gegner nicht den Beweis des Gegenteils erfolgreich durchge-

---

[14] Auch in Art. 9 Schweizer ZGB. kommt dieser Gedanke zum Ausdruck: Art. 9: „Oeffentliche Register und Urkunden erbringen für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist.“ Er beschränkt sich nicht auf den Beweis von „Tatsachen“, sondern stellt Rechtsvermutungen auf, da Art. 9 Anwendung findet nach Art. 39 auf die Zivilstandsregister, nach Art. 52, 68, 81, 341 auf das Handelsregister, nach Art. 181, 248 auf das Güterrechtsregister, nach Art. 655 auf das Grundbuch, das nach Art. 942 Auskunft gibt über die „Rechte“ an Grundstücken.

Ferner noch auf andere Register, s. Hafter S. 70, und Kuttner a. a. O.

[15] Aehnlich auch Eccius in GruchBeitr. 48, S. 142 f.

[16] Das hat schon Hölder mit Recht angenommen, s. Komm. Erl. 4c zu § 21. Vergl. auch Jellinek S. 106: „Fast alle Registereinträge schaffen eine Präsumption, keine Fiktion. Sie begründen die Vermutung der Richtigkeit, nicht die Fiktion der Wahrheit.“

führt hat, ist vom Gerichte das Bestehen des behaupteten Rechtes anzunehmen.

Der Registereintrag schafft also bis zum Beweise des Gegenteils einen Rechtsschein, „der dazu führt, daß das wirkliche Bestehen des anscheinend existenten Rechtsverhältnisses vermutet wird[17]." Weil eben der Registereintrag die regelmäßige rechtlich anerkannte äußere Erscheinungsform der Rechtsfähigkeit eines Idealvereins ist, darum wird auch diese vermutet, wenn das Register diesen Eintrag enthält. Vermutung und Rechtsschein entspringen somit demselben Tatbestand, mit der Widerlegung der Vermutung entfällt auch der Rechtsschein und es wird offenbar, daß eigentlich nie ein Recht bestanden hat.

Auch das Kammergericht kommt dem Rechtsscheingedanken sehr nahe, wenn es ausführt: „Ein Verein, dem ein wesentliches Erfordernis, insbesondere die Eintragungsfähigkeit nach § 21 BGB. mangelt, erlangt zwar durch die Eintragung keine Rechtsfähigkeit; nach außen aber zeigt er sich als eingetragener Verein, und es wird der Anschein erweckt, als wenn er rechtsfähig wäre[18]." Selbst bei einigen Anhängern der Wirksamkeitstheorie finden sich Anklänge an das Rechtsscheinprinzip[19], aber nirgends wird aus dieser Erkenntnis der Schluß gezogen, daß durch die Eintragung kein wahres Recht geschaffen ist, sondern nur der Anschein eines solchen.

II.

Die Eintragung als Staatsakt.

Mit der Feststellung, daß der Registereintrag eine Rechtsvermutung schafft, ist aber für die Sicherheit des Rechtsverkehrs nicht viel erreicht. Denn der angeblich rechtsfähige Verein muß immer gewärtig sein, daß in jedem Augenblick diese Vermutung widerlegt werden kann, und er somit nichts besser dasteht, als wenn von Anfang an sein Scheindasein offenbar gewesen wäre.

Hier aber greift nun der Grundsatz ein, daß jeder Staatsakt solange gilt, bis er auf dem vorgeschriebenen Wege wieder aufgehoben ist. Denn „wo das Gesetz einen rechtsgestaltenden Akt in die Hände einer bestimmten Behörde gelegt und zugleich vorgeschrieben hat, auf welchem Wege dessen Aufhebung bewirkt werden kann, da

---

[17] S. G. Kuttner a. a. O. S. 169.

[18] KGJ. Bd. 28 S. 66.

[19] Josef im „Recht" 06, S. 1071: „zu gelten hat". Ludolph S. 51: „es ist ein Scheinrecht geschaffen." Staudinger S. 187 b: „solange der Verein den Rechtsschein der Rechtsfähigkeit hat".

iſt grundſätzlich auch ohne ausdrücklichen Ausſpruch im Geſetz anzunehmen, daß der Mangel der geſetzlichen Vorausſetzungen des Aktes nur auf dem vorgeſchriebenen Wege geltend gemacht werden kann[1]."

Woraus erklärt ſich nun dieſe Verbindlichkeit der Staatsakte und die Vermutung ihrer Gültigkeit bis zur formgerechten Aufhebung?

Es iſt zwar recht, daß „in dem Idealbilde des Staates der Satz des engliſchen Staatsrechts: The King can do no wrong" zu der unfehlbaren Wahrheit ſich ausdehnen müßte, daß der Staat nicht Unrecht tun könne[2]." Aber da es nirgends ein ſolches Idealbild gibt, kann das „verkörperte Recht[3]" wohl Unrecht tun und die Rechtsfolgen müßten an ſich die gleichen ſein, wie ſie das Privatrecht an die Verletzung von Rechtsnormen knüpft, — Nichtigkeit oder in minder ſchweren Fällen — Anfechtbarkeit.

Für das öffentliche Recht ſind ſolche Normen nicht oder nur wenig vorhanden, die beſtimmen, wann Nichtigkeit oder wann Anfechtbarkeit eintreten ſoll.

Hans Kelſen[4] hat deshalb nicht ſo unrecht, wenn er ſagt, daß gerade das Stillſchweigen für die Entſcheidung der Frage, wann Nichtigkeit vorliegt, beſtimmend ſein muß. Denn die poſitive Rechtsordnung braucht gar nicht ausdrücklich hervorzuheben, daß der Mangel irgendeines Erforderniſſes Nichtigkeit bewirkt. Denn indem ſie ein Erfordernis für den Staatsakt aufſtellt und im übrigen über die Wirkungen des Mangels ſchweigt, muß die Interpretation Nichtigkeit als Wirkung des Mangels annehmen. Für das Gebiet des FGG. bemerkt Lent[5], daß gerade das Fehlen der außerordentlichen Rechtsmittel des Zivil- und Strafprozeſſes ein Fingerzeig für Nichtigkeitsgründe iſt.

Trotzdem iſt der Staatsakt in faſt allen Fällen nur anfechtbar, aber nicht nichtig. Kleinfeller[6] führt das darauf zurück, daß es mit dem Verhältnis der richterlichen (ſtaatlichen) Autorität über den Untertan unvereinbar ſei, daß letzterer jemals eine richterliche (ſtaatliche) Willenserklärung als nicht vorhanden betrachten dürfe. Aber

---

[1] RGE. Bd. 81 S. 212.
[2] G. Jellinek: System der ſubjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl S. 242.
[3] W. Jellinek S. 104.
[4] H. Kelſen: „Ueber Staatsunrecht" in der „Zeitſchrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart". Bd. 40 S. 85.
[5] Lent S. 66.
[6] Kleinfeller in KrVJSchr. Bd. 43 S. 598.

dieſe Anſicht iſt noch ein Ausfluß jenes Denkens, das den ſtaatlichen Handlungen eine unumſchränkte Gültigkeit beimißt und letzten Endes zur Selbſtherrlichkeit führt[7].

O. Mayer[8] ſucht den Gegenſatz zwiſchen der privatrechtlichen und der öffentlichrechtlichen Ungültigkeit dadurch zu begründen, daß er auf die Verſchiedenheit des Rechtswertes der Willenserklärungen hinweiſt. Denn „der Rechtswert der Willenserklärung der Obrigkeit iſt grundſätzlich verſchieden von dem der Rechtsgeſchäfte einzelner. Die letzteren ſind wirkungslos, wenn ſie nicht ihre Rechtsmäßigkeit nachweiſen. Die Obrigkeit aber, wenn ſie innerhalb ihrer Zuſtändigkeit handelt, bezeugt damit zugleich, daß die beſonderen Vorausſetzungen für die Gültigkeit ihres Aktes gegeben ſind."

Mit Recht aber wendet ſich Anderſen[9] gegen die Anſicht, daß den Willenserklärungen der Obrigkeit ein größerer Rechtswert zukommt als denen der einzelnen. Auch H. Kelſen und Bettſack[10] ſtehen dieſer Lehre der „Selbſtbezeugung" mit Recht ablehnend gegenüber. Denn beide Willenserklärungen, — die privat- und öffentlich-rechtliche, — können nur die Rechtswirkung haben, die das Geſetz ihnen beilegt. Und ſelbſt wenn — wie Anderſen bemerkt — der Staatsakt eine „Selbſtbezeugung" enthält, welche Wirkung könnte das wohl haben? Eine ausdrückliche oder ſtillſchweigende Bezeugung der juriſtiſchen Richtigkeit des Staatsaktes, die vom gleichen Organ herrührt wie der Akt ſelbſt, birgt doch keine beſondere Gewähr in ſich; das eine — die Bezeugung kann gerade ſo fehlerhaft ſein wie das andere — der Staatsakt.

Dieſen Ausführungen Anderſens kann man ſich nur anſchließen. Seine weiteren Darlegungen enthalten aber ſchon wieder eine ſtarke Annäherung an die von ihm kurz vorher abgelehnte Anſicht, denn nach ſeiner Auffaſſung liegt der Grund für das Überwiegen der Anfechtbarkeit im öffentlichen Recht darin, daß die Geſetzgebung durch den obrigkeitlichen Aufbau der Verwaltung und beſonderer Aufſichtsorgane, durch Strafbeſtimmungen für dienſtliche Pflichtwidrigkeiten

[7] Zur Lehre von der „Unfehlbarkeit" der Staatsakte vergl. die treffenden Ausführungen Kruckmanns in ArchfZivPr. Bd. 108 S. 413.

[8] O. Mayer § 9, 2.

So auch Piloty im ArchföR. 23 S. 399., der die Nichtigkeit von Staatsakten deshalb verwirft, weil der Staat bei ſeinen Willensäußerungen „ein hohes Ausnahmemaß von Autorität nicht entbehren könne."

[9] Andersen S. 62.

[10] H. Kelsen a. a. O. S. 81; Bettsack im ArchföR. Bd. 35 S. 406.

Vergl. auch v. Hippel S. 53, der ebenfalls gegen die „faſt religiöſe Formel" Mayers Stellung nimmt.

uſw. eine Reihe von Garantien ſchafft für die juriſtiſche Unangreifbarkeit der Staatsakte.

Dagegen kommt Fleiner[11] ſchon der Wahrheit nahe, wenn er ſagt, daß die Rechtsſicherheit gefährdet wäre, wenn jeder Behörde und jedem Bürger die Befugnis zuſtände, einen der äußeren Erſcheinung nach geſetzmäßigen Staatsakt als nicht vorhanden zu betrachten. Noch mehr fühlt Hatſchek[12] das Richtige, der nicht ſo ſehr die Rechts- als die Verkehrsſicherheit betont und Wellspachers[13] treffende Formulierung des Vertrauensprinzips auch für das öffentliche Recht anwendet: „Wer im Vertrauen auf einen äußeren Tatbeſtand rechtsgeſchäftlich handelt, der zufolge Geſetzes oder Verkehrsauffaſſung die Erſcheinungsform eines beſtimmten Rechtes, Rechtsverhältniſſes oder eines anderen rechtlich relevanten Momentes bildet, iſt in ſeinem Vertrauen geſchützt, wenn jener Tatbeſtand mit Zutun desjenigen zuſtande gekommen iſt, dem der Vertrauensſchutz zum Nachteile gereicht."

Unverkennbar liegt in dieſen beiden Anſichten eine ſtarke Annäherung an das Rechtsſcheinprinzip, und in der Tat iſt dieſes der eigentliche Grund dafür, daß ein Staatsakt in der Mehrzahl der Fälle nur anfechtbar, aber nicht nichtig iſt.

Alle äußeren Tatſächlichkeiten können eben, weil ſie da ſind und auf die Außenwelt ihre mehr oder minder ſtarken Wirkungen ausüben, nicht überſehen werden. Die Achtung vor dem äußeren Tatbeſtand als ſolchem verbietet es, dieſe Wirkungen als unbeachtlich zu überſehen. Denn alles, was ſich durch ſeine Wirkung legitimiert, hat die Vermutung des rechtsmäßigen Beſtandes für ſich, und dieſe Vermutung beruht darauf, daß in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle das Recht tatſächlich vorhanden iſt[14]. Verſtärkend kommt hinzu, daß ſie als Staatsakte viel mehr nach außen in die Erſcheinung treten, weil — wie Krückmann bemerkt[15] — ihretwegen ein viel größerer Apparat aufgeboten wird, ſie folglich viel mehr auch äußerlich von größerer Tatſächlichkeit, Umfänglichkeit oder Öffentlichkeit ſind.

Jetzt auch wird erſt klar, weshalb die Eintragung eines Wirtſchaftsvereins in das Vereinsregiſter nicht durch andere Behörden

---

[11] Fleiner S. 199
[12] Hatschek S. 96.
[13] S. Wellspacher S. 115.
[14] Vergl. auch H. Meyer, Publizitätsprinzip S. 97: Nicht nur Besitz und Grundbuch, sondern jede erkennbare typische Erscheinungsform des Rechtes begründet eine Vermutung für das Recht, erzeugt einen Rechtsschein.
[15] Krückmann in ArchfZivPr. Bd. 108 S. 376.

als jene, die den Staatsakt der Eintragung vollzogen haben, nachgeprüft und als ungültig behandelt werden darf. Denn sonst würden alle Formvorschriften für die Begründung der äußeren Tatsächlichkeit ihre innere Berechtigung verlieren, wenn sie von jeder Inzidentfeststellung über den Haufen gestoßen werden können[16].

Jede Behörde hat vielmehr den Verein solange als rechtsfähig zu behandeln, bis ihm der Schein der Rechtsfähigkeit in den vorgeschriebenen Formen wieder genommen ist[17]. Diese Formen sind aber die Rechtsbehelfe der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere die §§ 142, 159 FGG.

Praktisch ergibt sich somit eine starke Annäherung an die Wirksamkeitstheorie, aber das Rechtsscheinprinzip erlaubt es, die Wirkungen der Eintragung verschieden abzustufen, je nachdem der Schein erkannt wurde oder nicht. Darauf wird noch zurückzukommen sein.

Das Fehlen des idealen Zweckes ist somit ein Vernichtungsgrund für den mit dem Schein der Rechtsfähigkeit bekleideten Wirtschaftsverein. Solange aber der durch die Eintragung hervorgerufene Rechtsschein besteht, äußert er Wirkungen[18].

Oertmann[19] scheidet bei der Eintragung eines Wirtschaftsvereins zwischen den beiden Fällen, daß das Gericht die Frage des wirtschaftlichen Zweckes geprüft und nur falsch entschieden hat und daß es diese Frage überhaupt nicht beachtet hat. Im letzten Fall soll der Verein die Rechtsfähigkeit nicht erlangt haben, da das Gericht eine überhaupt unstatthafte und daher unwirksame Eintragung vollzogen hat. Schon vom Standpunkte der Wirksamkeitstheorie läßt sich diese Ansicht nicht halten[20]. Denn die Unrichtigkeit der Entscheidung ist in beiden Fällen die gleiche, nur der Fehler, der zur Unrichtigkeit geführt hat, liegt auf verschiedenem Gebiete. Mit Recht bemerkt Lent[21], daß nicht das subjektive Verhalten des Gerichts ausschlaggebend sein darf, sondern nur der gegen das Gesetz verstoßende Inhalt der Entscheidung.

---

[16] Krückmann in ArchfZivPr. Bd. 108 S. 377.

[17] Auch R. Fischer (SeuffBlfRA. Bd. 70 S. 143) verwendet unbewußt den Rechtsscheingedanken: Jeder Verein, der in das Vereinsregister eingetragen ist, gilt für den Rechtsverkehr so lange als rechtsfähig, bis ihm diese Eigenschaft wieder rechtskräftig entzogen ist.

[18] Vergl. Hellwig, Rückwirkung S. 28: Die für einen Staatsakt aufgestellten Voraussetzungen bilden nur die Bedingung dafür, daß er vorgenommen werden darf, aber nicht dafür, daß er wirkt.

[19] Oertmann S. 96.

[20] Hiergegen auch Kisch in JurLittBl. Bd. 21 S. 201; Josef in ZZP. Bd. 43 S. 384; Schlegelberger, Komm. Bd. 1 S. 151.

[21] Lent S. 69, vergl. auch Schlegelberger a. a. O. S. 148, 149.

Auch in diesem Falle hat demnach der Wirtschaftsverein bis zur Löschung die Rechtsstellung eines rechtsfähigen Vereins. Dieselben Folgerungen ergeben sich, wenn Vorschriften formeller Art verletzt sind, was ebenfalls nach vielen Autoren Nichtigkeit der Eintragung mit all ihren Folgen herbeiführt.

So sieht besonders Planck[22], der bei Mangel des idealen Zweckes die Rechtsgültigkeit der Eintragung bejaht, bei einer Verletzung der Vorschriften über den wesentlichen Inhalt der Satzung (§ 57 Abs. 1 BGB.) die Eintragung als nichtig an. Der gleichen Ansicht sind ferner: Biermann, Crome, Cosack, Endemann, Enneccerus, Hellmann, Hölder, Haff, Kuhlenbeck, Leske, Neumann, Meisner, Meurer, Windscheid-Kipp[23].

Es ist zwar Planck zuzugeben, daß es sich hierbei nicht um eine Beurteilung eines oft recht zweifelhaften Verhältnisses handelt, sondern um eine Prüfung, ob bestimmte einfache Tatsachen vorliegen. Auch daß die Fassung von § 67, 1 BGB. als Mußvorschrift bei einer Verletzung auf Nichtigkeit schließen läßt, ist richtig. Aber wie im Falle der Nichtbeobachtung einer materiellen Vorbedingung sind die Unzuträglichkeiten für das Verkehrsleben dieselben.

Man denke an folgendes Beispiel: Ein in das Vereinsregister eingetragener Verein, dem nach der Nichtigkeitstheorie keine Rechts- und demnach auch keine Parteifähigkeit zukommt, hat ein Urteil erstritten, ohne daß dem Gericht der Mangel der Parteifähigkeit aufgefallen wäre. Welche Folgen hat nun die Aufdeckung des Sachverhaltes? Das Reichsgericht betont in einer Entscheidung v. 14. 3. 01[24], daß in einem solchen Falle überhaupt kein Prozeß vorgelegen habe, es sei gleichsam ein Prozeß für oder gegen „Niemand" gewesen; Stein-Gaupp[25] fügt hinzu, das Urteil entbehre tatsächlich und rechtlich jeder Bedeutung. Sieht man mit der Nichtigkeitstheorie den unter Verletzung von § 57 Abs. 1 eingetragenen Verein als ein Nichts an, so kann man gar nicht zu einer anderen Folgerung kommen.

---

[22] Planck S. 129 zu § 57.

[23] Biermann S. 481; Crome S. 99; Cosack S. 94; Endemann S. 185; Enneccerus S. 244; Hellmann S. 26; Hölder, Komm. zu § 57; Haff S. 195; Kuhlenbeck S. 34; Neumann S. 63; Meisner zu § 57; Meurer S. 236; Windscheid-Kipp S. 285.

[24] In JW. 1901 S. 302.

[25] Stein-Gaupp, Komm. zur ZPO. 1911 S. 174. Vergl. auch Sauer S. 447: Fehlen eines den Verfolgungssubjekten wesentlichen Merkmals macht stets die betr. Prozeßhandlung oder den ganzen Prozeß ungültig, z. B. eine Personenmehrheit, der das Gesetz juristische Persönlichkeit nicht zuerkennt.

In Wahrheit hat das Urteil doch tatsächlich eine Bedeutung, denn der Gerichtsvollzieher hat vielleicht auf Grund dieses Urteils Vollstreckungsaufträge durchgeführt usw. Aber auch rechtlich ist das Urteil nicht ohne Bedeutung. Zwar nicht deshalb, weil — wie Nußbaum[26] bemerkt — das Gericht einmal in der Sache erkannt habe und es nicht mehr darauf ankomme, ob es eine solche Entscheidung habe erlassen dürfen. Es liege dann eben eine Sachentscheidung vor, die der materiellen Rechtskraft fähig sei und die nicht mehr in Frage gestellt werden dürfe.

Darin liegt der Grund für die rechtliche Wirksamkeit des Urteils nicht, sondern wie Rosenberg[27] und Mendelssohn-Bartholdy[28] richtig erkennen, in dem Umstande, daß es sich nicht um ein Nichturteil[29] handelt, das gegenüber einer garnicht bestehenden Partei ergangen ist, sondern um ein Urteil, daß eine Personengesamtheit oder eine Organisation bezeichnet, der nur eine rechtlich erhebliche Eigenschaft fehlt. Es ist eben der Rechtsschein der Rechtsfähigkeit, der über diese Personengesamtheit seinen schützenden Mantel ausbreitet und gleich dem wirklichen Sein alle Urteilswirkungen äußert[30].

Für alle Fälle der Nichtbeachtung formeller Vorschriften muß, wenn nicht das Vertrauen auf den Staatsakt der Eintragung erschüttert und die Verkehrssicherheit gefährdet sein soll, der für die Nichtbeobachtung einer materiellen Vorschrift aufgezeigte Grundsatz Geltung haben, daß der Verein bis zur Löschung wie ein rechtsfähiger zu behandeln ist.

Umstritten sind ferner noch die Fälle, daß die Eintragung erfolgt ist, ohne daß die vorgeschriebene Mitteilung an die zuständige Verwaltungsbehörde erfolgt und der Ablauf der sechswöchigen Frist abgewartet ist, §§ 61, 63 BGB.

Abgesehen von Goldmann-Lilienthal[31], der hierin nur Ordnungsvorschriften erblickt, deren Verletzung die Wirksamkeit der Eintragung nicht berührt, sind im übrigen wieder die Ansichten über die

---

[26] Nußbaum in ZZP. Bd. 34 S. 145.

[27] Rosenberg S. 109.

[28] Mendelssohn-Bartholdy in JW. 1920 S. 908 Anm. 8.

[29] S. hierzu: G. Wurzer: „Zur Lehre vom Nichturteil und Nichtigem Urteil" in „Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht", 1924 S. 435; ferner W. Kisch, ebendort 1923 S. 624: „Unwirksame Urteile".

[30] So auch Krückmann in ArchfZivPr. Bd. 108 S. 379. Zu erwähnen ist, daß W. Jellinek (S. 84) und Kormann (S. 236) das für und gegen den zu Unrecht eingetragenen Verein ergangene Urteil umdeuten in ein Urteil für und gegen die einzelnen Mitglieder.

Es findet auch keine Nichtigkeitsklage statt, so auch Stein-Jonas, Komm. 1926 S. 150, § 50, 7.

[31] Goldmann-Lilienthal S. 70.

Folgen einer Nichtbeobachtung dieſer weſentlichen Vorausſetzungen geteilt. Nach Hölder[32] iſt die Wirkſamkeit einer ſolchen Eintragung aufſchiebend bedingt durch die Nachholung der Mitteilung, für den Fall des § 63 BGB. trete ſie erſt ein, wenn die Verwaltungsbehörde dem Gerichte mitgeteilt habe, daß ſie Einſpruch nicht erhebe oder wenn die Friſt von ſechs Wochen abgelaufen oder wenn der erhobene Einſpruch endgültig aufgehoben ſei. Hiergegen läßt ſich einwenden, daß ſolche Pendenzverhältniſſe mit der Natur der Eintragung als eines Staatsaktes nicht vereinbar ſind, dieſer muß ſchon im Intereſſe der Verkehrsſicherheit mit der Vollziehung Wirkungen äußern[33]. Nach einer anderen Anſicht iſt die Eintragung überhaupt unwirkſam, ſo beſonders Kohler und Biermann[34]. Nach Staudinger[35] nur dann, wenn der Verein nach den Vorſchriften des öffentlichen Vereinsrechts unerlaubt iſt. Nach der herrſchenden Meinung[36] iſt dagegen die Eintragung vollwirkſam; ihr wird man ſich inſofern anzuſchließen haben, daß man dem Verein bis zur Löſchung den Rechtsſchein der Rechtsfähigkeit zuerkennt, da kein Grund vorliegt, in dieſen Fällen anders zu entſcheiden wie bisher. Denn die Kraft und Wucht der äußeren Tatſächlichkeit des Staatsaktes der Eintragung iſt dieſelbe wie bei der Eintragung eines Vereins, dem der ideale Zweck fehlt.

Wie ſehr das Rechtsſcheinprinzip geeignet iſt, der ſtarren Formel von der Gültigkeit des fehlerhaften Staatsaktes gegenüber auch die oberſten Rechtsprinzipien zur Durchführung zu bringen, zeigt ſich an dem Fall, daß ein Verein eingetragen iſt, der ſitten- oder verbotswidrige Zwecke verfolgt.

So hat vor einigen Jahren der Fall vorgelegen, daß ein Mitglied eines verbotenen Spielklubs auf Anerkennung ſeiner Mitglied-

---

[32] Hölder, Komm. Anm. 2 zu § 63.

[33] Davon zu unterſcheiden iſt natürlich der Fall, daß die vollziehende Behörde ſelbſt den Eintritt der Wirkungen des Staatsaktes an die Erfüllung einer Bedingung knüpft, ſo wenn z. B. im Verwaltungsrecht die Baupolizei die Errichtung einer gewerblichen Anlage in der Nähe einer ſtaatlichen ſeismographiſchen Anſtalt unter der Bedingung genehmigt, daß die Anſtaltsleitung ihre Zuſtimmung erteilt. Hier wird der Verwaltungsakt nicht eher wirkſam, bis die Bedingung eingetreten iſt. Davon zu unterſcheiden iſt wieder die Auflage, deren Nichterfüllung die Wirkſamkeit des Staatsaktes nicht berührt, ſondern der Behörde nur das Recht gibt, den Pflichtigen zur Vollziehung anzuhalten.

[34] Kohler S. 389; Biermann S. 481.

[35] Staudinger S. 292.

[36] Oertmann S. 261; Warneyer S. 96; Altmann, Recht 06, S. 923; Joſef im „Recht“ 06, S. 1071; R. Fiſcher in SeuffBlfRA. Bd. 70, S. 133; Fiſcher-Henle zu § 63 Anm. 2; Enneccerus S. 246.

ſchaft mit all ihren perſonen- und vermögensrechtlichen Rechtsfolgen eine Feſtſtellungsklage erhob. In der Urteilsbegründung führt das Reichsgericht[37] aus: Es iſt zu beachten, daß der Verein, deſſen ſatzungsmäßiger Zweck „die Pflege der Geſelligkeit“ iſt, im Vereinsregiſter eingetragen iſt und kraft dieſer Eintragung die Rechte einer rechtlich anerkannten juriſtiſchen Perſon erlangt hat. Die Rechtsgültigkeit des beklagten Vereins kann ſolange nicht in Frage geſtellt werden, als er nicht die Rechtsfähigkeit nach den Grundſätzen der §§ 42 ff. BGB., des öffentlichen Vereinsrechts (§§ 1, 2 VG. v. 19. April 1908) oder auf Grund Löſchung im Vereinsregiſter gemäß §§ 142, 159 FGG. verloren hat. — Aus der Rechtsgültigkeit des Vereins folgt aber eine Rechtsverbindlichkeit, daß jedem Mitglied des Vereins gegenüber dieſem ſelbſt ein materiellrechtlicher Anſpruch zuſtehen muß, als Mitglied anerkannt zu werden, ſofern die ſatzungsmäßigen Bedingungen der Zugehörigkeit erfüllt ſind. Demnach kann uſw.“ Dieſe Entſcheidung widerſpricht jedem Rechtsempfinden und dem Grundſatz aller Rechtsordnungen, daß aus ſitten- oder verbotswidrigen Rechtsgeſchäften niemand Vorteile herleiten ſoll.

Riezler-Staudinger[38] kommt bei der Erwähnung dieſer Entſcheidung reſigniert zu der Schlußfolgerung, daß hier eine Kolliſion zwiſchen zwei Rechtsprinzipien vorliege, dem der vorläufigen konſtitutiven Wirkung des Staatsaktes der Eintragung und dem der Nichtigkeit verbotswidriger oder ſittenwidriger Geſchäfte. Da eine Kolliſionsnorm fehle, müſſe aus rechtspolitiſchen Gründen das erſtere Prinzip den Vorzug haben. In dieſem Zuſammenhang verdient auch die Anſicht Jellineks[39] Erwähnung, daß die auf ein unſittliches oder ungeſetzliches Objekt gerichtete Handlung des Untertans im Zweifel die Gültigkeit des Staatsaktes nicht berührt.

Aber dieſe Überbewertung des Staatsaktes darf nicht dazu führen, den vom Privatrecht mißbilligten Rechtsgeſchäften die Sanktion der Gültigkeit wenn auch nur für einige Zeit zu erteilen. Es iſt bedauerlich, daß dem deutſchen Recht eine ſolche Kolliſionsnorm fehlt, wie ſie das Schweizeriſche Zivilgeſetzbuch v. 1909 in Art. 52 Abſ. 3 für das Vereinsrecht aufgeſtellt hat: Perſonenverbände und Anſtalten zu unſittlichen oder widerrechtlichen Zwecken können das Recht der Perſönlichkeit nicht erlangen.“

Aber andererſeits iſt die Eintragung kein indifferenter Akt. Das verkennt Ludolph[40]), wenn er die Eintragung für völlig wir-

[37] In JW 1921 S. 1527. Seuff. Arch. 77 und 16.
[38] Riezler-Staudinger S. 187.
[39] W. Jellinek S. 103.
[40] Ludolph S. 37.

kungslos anſieht für den Fall, daß der Zweck des Vereins gegen ein geſetzliches Verbot oder die guten Sitten verſtößt. Sie iſt eine Verfügung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei derem Vollzug dem Regiſterrichter ein gewiſſer Ermeſſensſpielraum gewährt iſt, wie ſich gerade an dem Fall der Sitten- oder Geſetzwidrigkeit des beantragten Rechtes zeigt. Die einſchlägigen Verhältniſſe liegen dem Regiſterrichter überhaupt nicht ſo zweifellos offen, dann muß aber das Ergebnis der Erwägungstätigkeit des Richters, das durch die Eintragung bekundet wird, Wirkungen äußern. Die Kolliſion zwiſchen dem Prinzip der Gültigkeit eines Staatsaktes und dem der Nichtigkeit ſitten- oder verbotswidriger Geſchäfte läßt ſich dadurch löſen, daß man dem Staatsakt Rechtſcheinwirkungen beilegt.

Heinsheimer[41] hat Recht, daß ein ſolcher Verein, der unſittliche Zwecke verfolgt, ſelbſt wenn er materiellrechtlich ein Nichts iſt, doch nach außen den Rechtsſchein der Rechtsfähigkeit genießt. — In Wirklichkeit beſteht auch nicht einmal ein nichtrechtsfähiger Verein, da der Gründungsvertrag zum Zwecke hatte, allen Mitgliedern die ſittenwidrige und ſtrafbare Beteiligung an einem Glücksſpiele zu ermöglichen.

Der durch die Eintragung hervorgerufene Rechtsſchein führt dazu, daß jeder Dritte, der mit dieſem angeblichen Verein in Rechtsbeziehungen tritt, ihn in allem als Verein behandeln kann. Der Grund hierfür liegt nicht darin, daß der „Verein" dieſen Anſchein ſchuldhaft herbeigeführt hat, — das kann wohl verſtärkend wirken —, ſondern in dem Veranlaſſungs- und Vertrauensprinzip. Es erſcheint gerecht, demjenigen, der den Schein eines Rechtes oder Rechtsverhältniſſes veranlaßt hat, deſſen Wirkungen aufzubürden. „Wenn jemand auf den falſchen Schein vertraut hat, dann ſoll nicht er den Nachteil

[41] Heinsheimer in JW. 1921 S. 1527. Die gegen ihn gerichteten Ausführungen Josefs in JW. 1922 S. 1000, es sei nicht angängig mit Heinsheimer zwischen der Rechtsfähigkeit nach außen und dem Gründungsabkommen nach innen zu unterscheiden, treffen den Kern der Sache nicht, denn Heinsheimer erkennt an, daß beides ungültig ist und nur nach außen der Anschein der Rechtsfähigkeit besteht.

tragen, ſondern derjenige, der Veranlaſſung dazu gegeben hatte, daß der Schein ſich gegen ihn kehrte[42]."

Es handelt ſich hierbei um den alten deutſchrechtlichen Gedanken, daß jeder bei ſeinem Wort gehalten werden ſolle, daß die Allgemeinheit das Recht hat, den Schein als Sein zu behandeln, wenn der Schein mit Zutun und Wiſſen desjenigen zuſtandegekommen iſt, dem er zum Nachteile gereicht. Dabei muß der Begriff der Veranlaſſung in einem weiteren Sinne genommen werden, insbeſondere veranlaßt auch der den falſchen Schein, „der gegen die kundbaren Tatſachen nichts unternimmt, obwohl rein objektiv die Möglichkeit beſtanden hätte, ihn durch Widerſpruch oder durch dem Schein entgegenwirkende Handlungen zu beſeitigen[43]."

Es iſt alſo der äußere Tatbeſtand der Eintragung, der Rechtsſcheinwirkungen hervorruft, ſie wenden ſich gegen den „Verein", weil er den Tatbeſtand veranlaßt hat. Dieſer könnte allein ſchon Grundlage materieller Rechtsſcheinwirkungen ſein, aber die weitere Modifikation des Rechtsſcheingedankens durch das Vertrauensprinzip[44] vermeidet es, dem Eintrag alle Wirkungen eines rechtmäßigen Staatsaktes zu verſchaffen.

Denn nur das nach Lage der Dinge berechtigte Vertrauen bedarf eines Schutzes, wer aber die wirkliche Sach- und Rechtslage kennt, für den wird der Schein nicht kauſal, der bedarf auch keines

---

[42] H. Meyer, Vom Rechtschein des Todes S. 80. Besonders bedeutsam für diesen Grundsatz sind einige für das Handelsrecht ergangene Entscheidungen, so ROHG. Bd. 3 S. 412: „Die Deklaranten sind Dritten gegenüber bei demjenigen festzuhalten, was auf Grund ihrer Erklärung registriert worden ist." Dieser Satz, daß jeder zu seinen Erklärungen stehen muß, ist in dauernder Rechtssprechung vom Reichsoberhandelsgericht anerkannt und das Reichsgericht hat ihn übernommen. Vergl. hierzu: Bd. 45 S. 109; Bd. 50 S. 431; Bd. 51 S. 37; Bd. 57 S. 292 und viele andere, so auch R. G. Z. 19, 197, daß auf Grund der bloßen, auch materiell unbegründeten Eintragung Dritten gegenüber Verpflichtungen entstehen könnten. Der Grund dafür läge nicht in den Grundsätzen über den dolus, sondern darin, daß diese Verhältnisse sowohl eine innere und eine äußere Seite hätten und bei Inkongruenz dieser beiden Seiten das Rechtsverhältnis in betreff der äußeren Seite als bestehend erachtet werde.

Vergl. besonders für das englische Recht: Wellspacher S. 117 ff.

[43] H. Meyer a. a. O. S. 86. Vergl. die weiteren Ausführungen, wonach auch die Wirkungen der Verschweigung auf ein Ineinandergreifen von Publizitäts- und Veranlassungsprinzip zurückzuführen sind.

[44] Der Vertrauensschutz ist nicht die einzig bewegende Kraft des Rechtscheins, vielmehr spielt er nur eine wichtige Rolle innerhalb des Rechtsscheinsystems bei Interessenkollisionen „wo relative Gerechtigkeit" zu üben ist. S. H. Meyer a. a. O. S. 80; ferner Krückmann in ArchfZivPr. Bd. 108 S. 317; in JheringsJahrb. Bd. 57 S. 125.

Schutzes gegen die Gefahr der Unrichtigkeit des Scheins. Wer also als Außenstehender weiß, daß der „Verein" ein verbotener Spielklub ist, der kann sich nicht — z. B. für einen Zugriff auf das „Vereins"-vermögen — darauf berufen, daß der Verein eingetragen ist und ihm das Vereinsvermögen hafte.

Allerdings wird man von ihm nicht den Nachweis für das tatsächliche Vertrauen auf den Rechtsscheintatbestand fordern dürfen, vielmehr wird dieses in der Regel vermutet werden dürfen[45].

Für das Innenverhältnis ergibt sich aus der Bösgläubigkeit der Teilnehmer des Spielklubs, daß dort, wo der Anschein seines gültigen Bestandes Rechtsfolgen nach sich zieht, ihnen jede Berufung auf diesen Schein versagt ist. Das führt dazu, daß der „Verein" keine rechtliche Handhabe hat, „Mitglieds"beiträge einzuziehen, daß die Teilnehmer des Spielklubs keinen Rechtsanspruch auf Anerkennung ihrer „Mitgliedschaft" haben. Damit kommt man nicht — wie Riezler-Staudinger[46] meint —, zu dem „Nonsens eines Vereins ohne Mitglieder", denn es wird ja anerkannt, daß gar kein Verein besteht, vielmehr nur der Anschein eines solchen.

Es ist zwar recht, worauf auch schon früher hingewiesen wurde, daß die Eintragung einen Verein voraussetzt, der durch die Eintragung rechtsfähig werden soll. Denn sonst fehlt „das unerläßliche Substrat für die Entstehung eines Rechtsträgers, — aus dem Nichts kann auch der Staatsakt keine Person hervorzaubern[47]." Aber wohl kann der Staatsakt jene Personengruppe, die den Eintragungsantrag gestellt hat, mit dem Scheine der Rechtsfähigkeit umkleiden.

Das Fehlen der Tauglichkeit des Objektes, bewirkt also nicht, — wie Jellinek meint[48] — die absolute Nichtigkeit der Eintragung in dem Sinne, daß überhaupt keine Wirkungen eintreten.

Dies nur dann, wenn der Eintragung überhaupt kein Antrag zugrundegelegen hat, z. B. wenn der Registerrichter von sich aus die Eintragung vorgenommen hat oder der Antragsteller ein falsus procurator war.

Denn ohne und gegen seinen Willen kann der Verein die Rechtsfähigkeit nicht erwerben. Auch der durch den Eintrag hervorgerufene Schein äußert keine Wirkungen, denn er ist nicht von dem veranlaßt, gegen den er sich richtet.

---

[45] Das Schweizer-ZGB. stellt in Art. 3 den ausdrücklichen Satz auf: „Wo das Gesetzbuch eine Rechtsvermutung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat, ist dessen Dasein zu vermuten."

[46] Riezler-Staudinger S. 187.

[47] Oertmann S. 189.

[48] W. Jellinek S. 104.

§ 5.

Vergleich der Eintragung eines Vereins mit der Eintragung

1. einer Aktiengesellschaft; 2. einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und einer Genossenschaft.

Die hier vorgetragene Ansicht, daß der trotz Fehlens wesentlicher Voraussetzungen eingetragene Verein nur eine Scheinexistenz hat, findet noch eine besondere Stütze in dem Vergleich der Eintragung eines Vereins zu der von Handelsgesellschaften in das Handels- bezw. Genossenschaftsregister. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb das Gesetz der Eintragung eines Vereins eine andere Bedeutung hat beilegen wollen als der Eintragung einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung in das Handels- bezw. einer Genossenschaft in das Genossenschaftsregister.

Denn wie schon in der Einleitung erwähnt wurde, unterliegen auch diese Gesellschaften infolge der auf Grund der Ausnahmebestimmung in § 22 BGB. angeordneten Vorschriften dem System der Normativbestimmungen. Der Unterschied besteht nur darin, daß für diese Vereinigungsformen im Interesse der Verkehrssicherheit besonders erschwerende Normativbestimmungen geschaffen sind.

Mit Recht bemerkt Oertmann[1], daß man in der Tat die für diese Gesellschaften aufgestellten Vorschriften (und ihre Auslegung) im Sinne eines Grundsatzes für alle juristischen Personen erweiternd verwenden kann. — Wenn auch das Bürgerliche Gesetzbuch später als das Handelsgesetzbuch entstanden ist, so steht der Analogie dennoch nichts im Wege. Die Motive[2] weisen ausdrücklich darauf hin, „daß von besonderer Bedeutung für den Gang der neueren Gesetzgebung in Ansehung der nicht dem öffentlichen Rechte angehörenden Personenvereine, die den Vereinigungen auf dem Gebiete des Handelsrechts und insbesondere die der Aktiengesellschaft gewordene Gestaltung geworden ist."

Für einen Vergleich des Vereins mit der AG. bietet sich eine ganze Reihe von Handhaben[3]. So ist besonders die Fassung derjenigen Bestimmungen zu erwähnen, die das Erfordernis für den Rechtsfähigkeitserwerb regeln (§ 21 BGB., § 200 HGB.), die Fassung der Normen, die die Vertretungsbefugnisse und Pflichten des Vorstandes (§ 26 BGB., § 231 HGB.), die das der Eintragung vorausgehende Ver-

[1] Oertmann S. 189; ferner Hellwig, Rückwirkung S. 35, Lehrbuch Bd. 2 S. 382 b; Dernburg S. 209; Fischer in SeuffBlfRA. Bd. 70 S. 143.
[2] Motive Bd. 1 S. 84.
[3] S. hierzu Friedr. Scholz S. 29.

fahren (§§ 55 ff. BGB., §§ 210 ff. HGB.) und diejenigen Fälle regeln, in denen kraft Geſetzes der Verluſt der Rechtsfähigkeit eintritt (§§ 41 ff. BGB., §§ 292 ff. HGB.) Hinzu kommt das Prinzip der Öffentlichkeit des Handels- und Vereinsregiſters. (§ 9 HGB., § 79 BGB.) Mit Recht weiſt auch Scholz[4] darauf hin, daß ſich eine Beſtätigung dieſer Anſicht aus dem Umſtande ergibt, daß das Geſetz ſelbſt in den §§ 142, 143, 127—130, 132—139, 159 FGG. eine Analogie geſchaffen hat. Welche Folgerungen ergeben ſich nun hieraus? Wie jede Vereinigung hat auch die AG. eine Reihe von Vorbedingungen zu erfüllen, ehe ſie durch die Eintragung rechtsfähig wird. Vor der Eintragung beſteht die AG. als ſolche nicht (§ 200 HGB.), bis dahin iſt ſie ein nichtrechtsfähiger Verein. Der Eintragung vorausgehen muß die Feſtſtellung des Inhaltes des Geſellſchaftsvertrages durch mindeſtens fünf Mitglieder. Dieſer Geſellſchaftsvertrag muß nach § 182 Abſ. 2 Beſtimmungen enthalten über:

1. die Firma und den Sitz der Geſellſchaft.
2. den Gegenſtand des Unternehmens.
3. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien.
4. die Art der Beſtellung und Zuſammenſetzung des Vorſtandes.
5. die Form, in der die Berufung der Generalverſammlung der Aktionäre geſchieht.
6. die Form der geſellſchaftlichen Bekanntmachungen.

Dieſe Erforderniſſe ſind weſentliche. Ihre Nichtbeobachtung macht die Satzung ihrem ganzen Inhalt nach ungültig. Nach § 309 HGB. kann jeder Geſellſchafter und jedes Mitglied des Vorſtandes und des Aufſichtsrates im Wege der Klage beantragen, daß die Geſellſchaft für nichtig erklärt werde[5]. Auch kann das Regiſterge-

---

[4] Scholz a. a. O.

[5] Sehr umſtritten iſt die Frage, ob es außer den in § 309 HGB. geregelten Fällen noch die Möglichkeit gibt, daß Gründungsmängel anderer Art die Nichtigkeit der AG. begründen können. Dagegen ſind beſonders Dernburg Bd. 1 S. 241, § 84, 4; Lehmann-Ring, § 309 N. 6; Dafür Cosack HR. § 115; Staub § 309 Anm. 2; Brodmann zu § 309 S. 544; s. auch die Aufzählung in Holdheims Monatsſchrift für Handelsrecht, Bd. 9 S. 158. Zu der ganzen Frage vergl. beſonders: Karl Lehmann: „Gründungsmängel und Eintragung der Aktiengeſellſchaft" in Jherings-Jahrb. Bd. 33 S. 389 ff.; ferner Herbert Bondi: „Nichtigkeit der Aktiengeſellſchaft" in Goldſchmids „Zeitſchrift für das geſamte Handels- und Konkursrecht" Bd. 77 S. 442 ff.

Die oben erwähnte zweite Anſicht verdient allein Billigung, denn es kann, wie Brodmann a. a. O. bemerkt, gar nicht die Abſicht des Geſetzgebers geweſen ſein, daß durch die Eintragung eine AG. rechtswirkſam entſtehen ſoll, wenn z. B. alle Gründer geſchäftsunfähig waren.

richt von Amtswegen einschreiten, sofern nicht in einigen Fällen eine Heilung der Nichtigkeit durch einen Generalversammlungbeschluß eingetreten ist, s. §§ 310 HGB., 144 FGG.

Die Nichtigkeit ist dann nach § 311 HGB. in das Handelsregister einzutragen. Diese Eintragung bekundet nur, was ohnehin schon war, daß nie eine AG. im Rechtssinne zur Entstehung gelangt ist. Aber eigenartig, § 311 HGB. bestimmt weiter, daß zum Zwecke der Abwicklung ihrer Verhältnisse die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden und die Wirksamkeit der bisher vorgenommenen Rechtsgeschäfte durch die Nichtigkeit nicht berührt wird. Es ist nur zu natürlich, daß man[6], wenn alle von oder gegenüber der AG. vorgenommenen Rechtsgeschäfte gültig sind, diese selbst nach Eintragung der Nichtigkeit wie eine Liquidationsgesellschaft behandelt wird, zu der Schlußfolgerung kommt, daß die AG. gültig entstanden ist und zu Recht besteht.

Aber wie kann, wo das Gesetz von einer Nichtigkeit spricht, die in das Register eingetragen wird, die also schon außerhalb des Registers vorhanden war, die Gesellschaft gültig sein? Da ist Staub[7] folgerichtiger, wenn er bemerkt: „Allerdings besteht die Gesellschaft, wenn ihr ein wesentlicher Mangel anhaftet, nicht „zu Recht" Aber wenn sie auch nicht zu Recht besteht, so besteht sie doch. Sie besteht, aber nicht zu Recht." Aber damit ist noch nicht erklärt, weshalb die Rechtsgeschäfte der zu Unrecht bestehenden „AG." gültig sind. Wenn man anerkennt, daß die AG. nichtig und „einem in der Geburt verstorbenen Kinde vergleichbar ist[8]", so trifft Haff[9] das Richtige — die gesetzlich ausgesprochene Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte beruht auf einer Fiktion der gar nicht vorhandenen Rechtspersönlichkeit. Wenn Krückmann[10] gegenüber der Anwendung einer Fiktion geltend macht, daß sie einen Verzicht auf jeden Erklärungsversuch darstelle, und Jacobi[11], daß eine Fiktion darauf beruhe, daß der Grund der Rechtswirkung in einem nicht vorhandenen Konstruktionsmerkmale gesucht, aber damit die Rechtswirkung nicht erklärt werde, so ist dem zu entgegnen, daß die Ansicht auf die gegenüber den übrigen Fiktionen eine besondere Gruppe bildenden Rechtsscheinfiktionen nicht

[6] Brodmann S. 543; Dernburg, Cosack a. a. O. Keßler in ZBlfFGG. Bd. 5 S. 210; wohl auch Ehrenberg in JheringsJahrb. Bd. 61 S. 485, der mit Bezug auf § 311 HGB. von einer „heilenden Wirkung" der Eintragung spricht.

[7] Staub, Komm. zum HGB. Anm. 12 zu § 309.

[8] Gareis, Handausgabe zum HGB., 1900 S. 360.

[9] Haff S. 199.

[10] Krückmann in ArchfZivPr. Bd. 108 S. 360.

[11] Jacobi, Theorie S. 32.

zutrifft. Die Fiktion ist ein Rechtssatz, der gebietet, daß die Rechtsfolgen, die für einen bestimmten Tatbestand ausgesprochen sind, auch für einen anderen Tatbestand gelten sollen[12]. Es besteht eine Inkongruenz zwischen beiden Tatbeständen, die durch die Fiktion überbrückt wird.

Aber bei den Rechtsscheinfiktionen besteht eine Übereinstimmung von Fiktionsbasis und fingiertem Tatbestand[13]. Das ist auch bei der nichtigen in das Handelsregister eingetragenen AG. der Fall.

Schon Gareis[14] hat richtig erkannt, daß, wenn eine Registrierung der „Gesellschaft" vorliegt, diese eine Scheinexistenz hat, die nicht völlig ignoriert werden kann. Möglicherweise hat der Geschäftsbetrieb der nichtigen AG. schon längere Zeit gedauert, es sind Rechtsgeschäfte abgeschlossen, Ansprüche erworben, Verbindlichkeiten eingegangen usw. Der Verkehr fordert, daß die Rechtsgeschäfte der „AG." für wirksam gehalten werden. Das Rechtsscheinprinzip trägt dieser Forderung Rechnung, indem es dem äußeren Tatbestand der Eintragung, dem zwar wesentliche Voraussetzungen fehlen, der aber infolge seiner Natur als eines Staatsaktes mit dem Scheine der Gültigkeit umkleidet ist, die Rechtswirkungen einer rechtmäßigen Eintragung beilegt. Auf den guten Glauben des Dritten kommt es allerdings nach positiver gesetzlicher Vorschrift nicht an. Auch die Schein-Aktiengesellschaft kann sich auf den Registerschein berufen, deshalb haften ihr auch die Aktionäre auf Zahlung der versprochenen Einlagen, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist, s. § 311 Abs. 3 HGB. Dieser durch die Eintragung hervorgerufene Rechtsschein widerlegt auch die Behauptung von Scholz[15], daß, wenn die AG. nichtig wäre, jeder Dritte und jede Behörde, die sich mit der Gesellschaft einlassen, stets von neuem prüfen müßten, ob sie gültig zustande gekommen ist, und ob die sämtlichen Voraussetzungen für eine gültige Eintragung vorliegen. Denn der durch den Staatsakt hervorgerufene Rechtsschein, der für einen großen Personenkreis Bedeutung hat, kann nicht gelegentlich durch die Gerichte oder sonstigen Behörden mit möglicherweise verschiedenem Ergebnis nachgeprüft, sondern nur einheitlich in dem dazu bestimmten Verfahren beseitigt werden[16].

---

[12] Hierzu s. Bernhöft, „Zur Lehre von den Fiktionen", § 1.

[13] Bernhöft a. a. O. spricht hier von „präsumptionsähnlichen Fiktionen".

[14] Gareis, HR. S. 277.

[15] Friedr. Scholz S. 30.

[16] S. ERG. Bd. 81 S. 211.

Für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung gelten in wortgetreuer Anlehnung an die für die nichtige AG. aufgestellten Bestimmungen der §§ 309 ff. HGB. in den §§ 75 ff. GmbH.-G. dieselben Vorschriften. Auch hier finden, wenn die Nichtigkeit der GmbH. eingetragen ist, zum Zwecke der Abwicklung ihrer Verhältnisse die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften Anwendung (§ 77, 1). Nach § 69 GmbH.-G. ist die Gesellschaft ungeachtet der Auflösung als weiter bestehend anzusehen. Also auch hier eine offenbare Fiktion der Rechtspersönlichkeit[17]. Wenn weiter bestimmt ist (§ 77, 2), daß ihre Rechtsgeschäfte gültig bleiben, so beruht das wieder auf dem Grundsatz des durch die Eintragung hervorgerufenen Rechtsscheins.

Dasselbe gilt von den §§ 94 ff. des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. 5. 1889 (Fassung v. 4. 2. 1925 [RGBl. I 9]). Obwohl bei dem Fehlen der nach den §§ 6, 7, 131 Gen.-G. wesentlichen Voraussetzungen eine eingetragene Genossenschaft im Sinne des Gesetzes gar nicht bestanden hat, so hat die Eintragung doch dieses Gebilde mit dem Scheine der Rechtsfähigkeit umkleidet. Und dieser Schein ist so stark, daß er ein Gebilde, welches zwar vorhanden, aber nicht Genossenschaft ist, nach außen als Genossenschaft gelten läßt[18].

Die all diesen Vereinigungen zuteil gewordene Ausgestaltung weist demnach eine überraschende Übereinstimmung mit den bisher für den unter Verletzung gesetzlicher Voraussetzungen eingetragenen Verein entwickelten Grundsätzen auf. Der grundsätzliche Unterschied besteht nur darin, daß bei der gesteigerten Bedeutung der Handelsgesellschaften für das gesamte Rechts- und Verkehrsleben das Rechtsscheinprinzip bei ihnen eine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung gefunden hat. Die Grundgedanken sind aber dieselben: der eingetragenen Vereinigung kommt keine Rechts- sondern nur eine Scheinpersönlichkeit zu.

§ 6.

Die Beseitigung der unzulässigen Eintragung und ihre Wirkungen.

Die durch den unrechtmäßigen Registereintrag entstandene Scheinpersönlichkeit des Vereins ist nicht von dauerndem Bestand, sondern vernichtbar.

---

[17] Für wirklichen Bestand der GmbH.: Staub-Hachenburg, Bem. 14 zu § 75: „Die Folge der Eintragung ist, daß trotz des nichtigen Gesellschaftsvertrages eine Gesellschaft entstanden ist, allerdings eine solche, die den Todeskeim in sich trägt." Ferner Scholz, Komm. S. 705.

[18] S. Springer S. 59.

Aus der Natur der Eintragung als eines Staatsaktes ergibt sich, daß die endgültige Beseitigung des Scheins nur durch behördliche Mitwirkung erfolgen kann. Der Weg zur Beseitigung ist der der Löschung auf Grund der §§ 142, 159 FGG.

Im Gegensatz hierzu wollen verschiedene Autoren[1] unter analoger Anwendung des § 43 Abs. 2 BGB. eine Entziehung der Rechtsfähigkeit für gegeben halten, wie sie § 43 Abs. 2 BGB. für einen Verein vorsieht, dessen Zweck nach der Satzung nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, der aber tatsächlich einen solchen Zweck verfolgt. Diese Meinung könnte jedoch nur dann vielleicht Geltung beanspruchen, wenn der Verein wirklich rechtsfähig gewesen wäre, was ja nach der hier vorgetragenen Ansicht nicht der Fall ist. Aber auch vom Standpunkte der Wirksamkeitstheorie ergeben sich starke Bedenken. Denn § 43 Abs. 2 BGB. zählt die Entziehungsgründe der Rechtsfähigkeit erschöpfend auf, ohne daß eine Entziehung der Rechtsfähigkeit wegen wesentlicher Mängel vorgesehen ist[2].

Ferner würde die Nachprüfung darüber, ob der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, (§ 21 BGB.) der eigentlich zuständigen Registerbehörde genommen und den Verwaltungsbehörden übertragen. Diese kann nach § 43 Abs. 2 BGB. nur dann einschreiten, wenn der satzungsmäßige Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, ein solcher aber tatsächlich verfolgt wird. Der eingetragene Wirtschaftsverein verfolgt aber schon nach der Satzung einen wirtschaftlichen Zweck, was bei der richterlichen Prüfung übersehen oder falsch beurteilt wurde.

Demnach ist nur das Löschungsverfahren nach den §§ 142, 159 FGG. zulässig, wobei das Gericht von Amtswegen die erforderlichen Schritte unternimmt.

Zweifelhaft kann aber sein, ob das Gericht auch auf Grund eines von dritter Seite gestellten Antrages einschreiten muß, besonders ob dieser Antrag rechtlich als Beschwerde gegen die Eintragung aufzufassen ist. Das ist zu verneinen. Zwar findet nach § 19 FGG. gegen die Verfügungen des Gerichts erster Instanz das Rechtsmittel der Beschwerde statt. Die Eintragung ist aber, wenn sie auch eine gerichtliche Handlung oder Verfügung darstellt, doch keine Verfügung im Sinne von § 19 FGG., wie vielfach angenommen wird[3]. Denn sie

[1] Dernburg S. 209; Biermann S. 481 ff; Kohler S. 383 ff.
[2] So v. Tuhr S. 493.
[3] Josef, Komm. zu § 16 S. 67; Rausnitz, Komm. zu § 130 S. 455; Joseph S. 50; Ludolph S. 42.

zerfällt in zwei getrennte Amtshandlungen, in die Anordnung des Regiſterrichters zur Vornahme der Eintragung und den Vollzug dieſer Anweiſung durch den Urkundsbeamten der Geſchäftsſtelle. Beides iſt keine Verfügung im Sinne des Paragraphen 19 FGG., das erſtere iſt nur eine Anweiſung, die für den inneren Dienſt der Behörde beſtimmt iſt, das zweite eine behördliche Handlung, die den erſtrebten Rechtserfolg unmittelbar herbeiführt. Unter Verfügungen im engeren Sinne ſind mit Schlegelberger[4] nur diejenigen nicht auf den inneren Dienſt beſchränkten gerichtlichen Handlungen zu verſtehen, die den Erfolg, auf den ſie abzielen, nicht unmittelbar herbeiführen. Eine Beſchwerde gegen die Eintragung iſt deshalb nicht gegeben[5].

Aber die als „Beſchwerde“ bezeichnete Eingabe an das Gericht enthält die Anregung oder den Wunſch, daß eine beſtimmte Handlung vorgenommen werden möge. Denn wenn auch § 142 FGG. auf dem Prinzip des Amtsverfahrens beruht, ſo iſt dies kein Hindernis dafür, daß von Seiten Dritter Anträge, Anregungen und Vorſtellungen beim Regiſtergericht erhoben werden, um nach § 142 FGG. die Löſchung der Eintragung herbeizuführen[6]. Die Ablehnung des Antrages enthält eine echte (negative) Verfügung, gegen die die Beſchwerde nach § 19 FGG. erhoben werden kann. Legitimiert zur Beſchwerde gegen alle Verfügungen, die im Amtsverfahren ergehen, iſt aber nur der, deſſen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt iſt, § 20 Abſ. 1 FGG.[7] Praktiſch wird es wohl ſelten vorkommen, daß

---

[4] Schlegelberger S. 279.

[5] Schlegelberger a. a. O.; Lent S. 74; Ebert-Dudek-Lindemann § 19, 3 c.

[6] JahrbfEFGG. Bd. 5 (1928) S. 280: Lent S. 74; Schlegelberger S. 813; Joseph, Komm. S. 78, 79; Ebert-Dudek-Lindemann S. 334; Birkenbihl S. 429.

[7] Es iſt ſtreitig, ob unter dieſem Recht auch das allgemeine Recht auf ordnungsmäßige Behandlung der betr. Angelegenheit zu verſtehen iſt. Die herrſchende Meinung bejaht es, ſo beſonders Unger in ZZP. Bd. 36 S. 108; Joſef, Komm. S. 73; Rausnitz S. 149; Schlegelberger S. 293 u. a. Das Gericht hat zwar ſeine Entſcheidung nach pflichtgemäßem Ermeſſen zu treffen, daraus ergibt ſich aber noch nicht ein ſubj. öffentl. Recht jedes Privaten auf o. B. d. A. Denn da es im FGG. keinen feſtbeſtimmten Parteibegriff gibt wie etwa in der ZPO., wo der Rechtsſchutzanſpruch (ein wahres ſubj. öffentl. Recht) nur beſtimmten Perſonen zuſteht, ſo würde die gegenteilige Auffaſſung für das Gebiet des FGG. geradezu ein Querulantentum großzüchten, da jede Ablehnung einer Anregung, eines Wunſches usw. im FGG. eine negative Verfügung im Sinne des § 19 FGG. darſtellt. Schon aus dieſen rein praktiſchen Erwägungen verdient die Anſicht von Lent S. 77 ff. Billigung, daß ein Recht auf ordnungsmäßige Behandlung der Angelegenheit nicht allgemein, ſondern nur für den anerkannt werden kann, der durch die betr. Angelegenheit beſonders eng berührt wird.

von privater Seite die Löſchung eines Vereins angeregt wird, dagegen ſind von Bedeutung die Fälle, daß eine öffentliche Behörde ſich durch die Eintragung in ihren Rechten verletzt glaubt und die Löſchung beantragt. Das trifft beſonders dann zu, wenn eine Eintragung vorgenommen wurde, ohne daß die vorgeſchriebene Mitteilung an die zuſtändige Verwaltungsbehörde erfolgt und der Ablauf der ſechswöchigen Friſt abgewartet iſt, §§ 61, 63 BGB. Ein Einſpruch der Verwaltungsbehörde iſt hier zwecklos, denn er richtet ſich nach § 61, 2 BGB. gegen die noch bevorſtehende Eintragung, „iſt aber kein Rechtsmittel gegen die bereits erfolgte[8]“. Wenn nun der Regiſterrichter auf die Vorſtellung der Verwaltungsbehörde ein Einſchreiten ablehnt, ſo fragt es ſich, ob gegen den ablehnenden Beſcheid die Beſchwerde erhoben werden kann. An ſich iſt ſie auf Privatperſonen beſchränkt, nur dann ſind die Behörden beſchwerdeberechtigt, wenn ſie zur Wahrung des öffentlichen Intereſſes in der Angelegenheit durch das Geſetz berufen ſind[9]. Das iſt vorliegend der Fall, denn die Mitwirkung der Verwaltungsbehörde bei der Eintragung eines Vereins bezweckt die Verhütung ſolcher Vereinsgründungen, die für die allgemeine Sicherheit beſondere Gefahren mit ſich bringen können. Der Antrag auf Löſchung kann ſich deshalb auch nur auf die in den §§ 61, 63 BGB. angeführten Tatſachen ſtützen, nicht aber darauf, daß andere Mußvorſchriften verletzt ſind; für ihn gilt ſomit dieſelbe Beſchränkung wie für die Einſpruchserhebung ſelbſt. Wenn die Verwaltungsbehörde ihr Einſpruchsrecht ausüben will, ſo muß ſie zuvor Kenntnis von der Anmeldung des Vereins und auch genügend Zeit haben, um noch Ermittlungen anzuſtellen uſw. Sie hat alſo ein Recht auf Mitteilung und auf Innehaltung der ſechswöchigen Friſt. Dieſes Recht iſt durch die vorzeitige Eintragung verletzt worden. Die Ablehnung des auf die Beſeitigung der Eintragung gerichteten Antrages enthält eine Beeinträchtigung des der Verwaltungsbehörde zuſtehenden Rechtes auf einen den öffentlichen Intereſſen entſprechenden ordnungsmäßigen Zuſtand[10]. Demnach iſt die Beſchwerde der Verwaltungsbehörde zuläſſig. Sie geht an das Land-

[8] KGJ. Bd. 28 S. 67.

[9] Josef, Komm. S. 77; Dorner S. 137; Schlegelberger S. 303.

[10] Ein Recht auf ordnungsmäßige Erledigung der Angelegenheit hat die Verwaltungsbehörde unbedingt. Das ergibt sich schon aus ihrer nahen Beziehung zur Sache, ferner daraus, daß sich nach Art. 7 Abs. 3 RV. alle Behörden „Amtshilfe“ zu leisten haben.

gericht und als weitere Beschwerde bei Gesetzesverletzung an das Oberlandesgericht, §§ 19, 2; 27, 28 FGG.[11]

Bevor das Registergericht, sei es von sich aus, auf Grund des Antrags eines Dritten, einer Verfügung des übergeordneten Landgerichts (§ 143 FGG.) oder der Entscheidung des Beschwerdegerichts, die Löschung der Eintragung vornehmen will, hat es den Verein von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen, § 142 FGG. Wird Widerspruch erhoben, so entscheidet über ihn das Registergericht (bezw. Landgericht, wenn dieses die Löschung beabsichtigt), §§ 159, 142, 3, 141, 3 FGG. (bezw. § 143, 2 FGG.) Wird der Widerspruch zurückgewiesen, so findet gegen diese Verfügung die sofortige Beschwerde statt, bei erneuter Ablehnung die sofortige weitere Beschwerde (nicht im Falle des § 143 FGG.), §§ 141, 3; 27 FGG. Die Löschung darf erst dann erfolgen, wenn ein Widerspruch nicht erfolgt oder die den Widerspruch zurückweisende Verfügung rechtskräftig geworden ist, s. § 141 Abs. 4 FGG.

Die erfolgte Löschung zeigt, daß nie ein wirkliches Rechtssubjekt bestanden hat, sondern nur der Anschein eines solchen. Nach der Wirksamkeitstheorie dagegen ist der Verein bis zur Löschung rechtsfähig, erst die Durchführung der Löschung beendet seine Rechtspersönlichkeit.

Ob die Löschung eine Wirkung ex nunc oder ex tunc hat, ist bestritten. Für eine Wirkung ex nunc haben sich besonders ausgesprochen: Altmann, Aron, Enneccerus, Eccius, Dernburg, Haff, Planck, RG.-Räte-Komm., Warneyer, Wiedemann[12].

Aber diese Ansicht übersieht, daß der Staatsakt der Eintragung mit wesentlichen Mängeln behaftet war, die zwar nur in dem dazu bestimmten behördlichen Verfahren geltend gemacht werden konnten, aber auch in der Zwischenzeit immer vorhanden waren. Eine ex nunc Wirkung könnte man nur dann annehmen, wenn nachträglich sich wesentliche Umstände geändert hätten. Das trifft aber nicht zu, denn §§ 142, 159 FGG. sprechen von einer Eintragung, die schon bei ihrem Vollzug unzulässig war, aber es nicht nachträglich wurde. Die Löschung der Eintragung erfolgt ja gerade unter dem

---

[11] Auf Grund von § 199 FGG. hat Preußen die Entscheidung dem Kammergericht, Bayern dem obersten Landesgericht, bezügl. der weiteren Beschwerde überwiesen. (Art. 7 Pr. FGG.; Bayern: Art. 42 Abs. 3 AG. GVG. i. d. Fassung des Art. 167 Nr. 12 AG. BGB.)

[12] Altmann S. 182; Aron in GruchBeitr. Bd. 45 S. 602; Enneccerus S. 246; Eccius in GruchBeitr. Bd. 46 S. 693; Dernburg S. 209; Haff S. 197; Planck S. 63 RG. Räte-Komm. S. 79; Warneyer S. 96; Wiedemann S. 754 ff.

Geſichtspunkt, daß die damals vollzogene Eintragung unrichtig war. Hellwig, Oertmann und v. Tuhr[13] erkennen deshalb auch die Rückwirkung ausdrücklich an. Dieſe Rückwirkung darf nun nicht ſo verſtanden werden, als wenn ſie die Vergangenheit rückwärts umgeſtaltet. Denn was tatſächlich in die Erſcheinung getreten iſt und Wirkungen geäußert hat, kann nicht nachträglich ſo beſeitigt werden, daß ein Nichts beſtanden hätte. Der Tatſächlichkeit muß auch der Geſetzgeber ſich beugen. „Geſchehenes läßt ſich nicht rückwirkend umſtoßen[14].“ Facta infecta fieri non possunt. Wohl aber kann die Rechtsordnung gebieten, daß die Rechtslage ſo behandelt wird, als wäre der fehlerhafte Staatsakt der Eintragung nie vollzogen worden. So wollen auch Hellwig und v. Tuhr[15] den Verein nach der Löſchung ſo behandelt wiſſen, als wäre er nie rechtsfähig geweſen. Abgeſehen von dem Umſtande, daß nach der hier vertretenden Auffaſſung der Verein nie rechtsfähig geweſen iſt, würde dieſe Anſicht dann Billigung verdienen, wenn das Geſetz die Anwendung einer Fiktion vorgeſchrieben hätte. Aber das iſt nicht der Fall. Auch ſind, — wie Jellinek bemerkt[16], — Fiktionen nicht zu vermuten. Mit Recht aber haben ſchon Jacobi[17] und Meyer[18] darauf hingewieſen, daß ſich die rückwirkende Kraft der Anfechtung aus dem Rechtsſcheinprinzip erklären läßt. Denn die Durchführung der Anfechtung zeigt, daß nur der Schein eines Rechtes vorlag, und der Schein muß der Wahrheit weichen. Die Löſchung als Anfechtung des fehlerhaften Staatsaktes der Eintragnug iſt nichts weiter, als „die Geltendmachung des materiellen Rechts gegenüber dem Rechtsſchein[19].“

Welche Wirkungen hat nun die erfolgte Löſchung auf die von oder gegenüber dem Verein in der Zwiſchenzeit vorgenommenen Rechtsgeſchäfte?

Für jene Anſicht, die der Löſchung eine ex nunc Wirkung zuſchreibt, iſt natürlich dieſe Frage unerheblich, denn da der Verein mit der Löſchung nur für die Zukunft die Rechtsfähigkeit verliert, bleiben alle inzwiſchen vorgenommenen Rechtsgeſchäfte gültig. Zweifel können nur entſtehen bei Annahme der Rückwirkung. Denn mit der Aufdeckung der wahren Sachlage müßten auch alle vor der

---

[13] Hellwig, Rückwirkung S. 28; Oertmann S. 97; v. Tuhr S. 495.
[14] Krückmann in ArchfZivPr. Bd. 108, 345.
[15] Hellwig, v. Tuhr a. a. O.
[16] W. Jellinek S. 145.
[17] Jacobi, Theorie S. 33.
[18] H. Meyer, Publizitätsprinzip S. 97.
[19] H. Meyer, V. Rechtsschein S. 77.

Löſchung vorgenommenen Rechtsgeſchäfte hinfällig werden, wie es v. Tuhr auch annimmt[20].

Dieſe Folgerung würde jedoch in kraſſem Widerſpruch ſtehen zu allen bisherigen Darlegungen über die Grundſätze der Rechts- und Verkehrsſicherheit in Anwendung auf den fehlerhaften Staatsakt der Eintragung. Der Verkehr fordert, daß die Rechtsgeſchäfte der Zwiſchenzeit gültig bleiben; eine unerträgliche Unſicherheit wäre ſonſt die Folge, da niemand ſich ſo leicht mit einem eingetragenen Verein einlaſſen würde, wenn er immer damit rechnen muß, daß eines Tages alle Rechtsgeſchäfte annulliert werden könnten.

Und tatſächlich hat auch dieſer Grundſatz, daß einmal erworbene Rechte durch die Aufhebung einer Verfügung nicht hinfällig werden dürfen, ſeine geſetzliche Anerkennung gefunden in dem § 32 FGG., der lautet: „Iſt eine Verfügung, durch die jemand die Fähigkeit oder Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeſchäfts erlangt, ungerechtfertigt, ſo hat, ſofern nicht die Verfügung wegen Mangels der ſachlichen Zuſtändigkeit des Gerichts unwirkſam iſt, die Aufhebung der Verfügung auf die Wirkſamkeit der inzwiſchen von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeſchäfte keinen Einfluß.“ Eine Reihe von Autoren hat auch dieſe Geſetzesbeſtimmung auf den unter Verletzung geſetzlicher Vorausſetzungen eingetragenen Verein für anwendbar erklärt[21]. Hiergegen ſprechen jedoch einige Bedenken. Der Hinweis von Goldmann-Lilienthal[22], daß es ſich in dieſer Vorſchrift um die Aufhebung einer Verfügung, nicht aber um die Löſchung einer Eintragung handelt, iſt nicht ſo beweiskräftig, um die Anwendung von § 32 FGG. auszuſchließen, wenn er auch in etwa ſeine Berechtigung hat. Denn man könnte ſchließlich in der Eintragung des Löſchungsvermerks in das Vereinsregiſter zugleich die Aufhebung der die Eintragung anordnenden Verfügung ſehen. Dagegen ſpricht gegen die Anwendbarkeit von § 32 FGG., daß in ihm von einer Erlangung der Rechtsfähigkeit gar keine Rede iſt, ferner, daß nach § 32 FGG. bereits ein „jemand“ vorhanden ſein muß, der die Fähigkeit oder die Befugnis zur Vornahme des Rechtsgeſchäftes erlangt. Daran fehlt es aber bei der Eintragung in das Vereinsregiſter[23].

Dagegen erſcheint es wohl angängig, den in § 32 FGG. enthaltenen Rechtsgedanken im Sinne eines allgemeinen Grundſatzes

[20] v. Tuhr S. 495.

[21] Hellwig, Rückwirkung S. 34; Fiſcher-Henle S. 35 Anm. 3 zu § 63; Joſef im Recht 06 S. 1071; Oertmann S. 189.

[22] Goldmann-Lilienthal S. 70.

[23] So auch Scholz S. 23.

auf alle Staatsakte anzuwenden, wie es schon Kormann[24] befürwortet hat. — Der in § 32 FGG. enthaltene Grundsatz, daß die Aufhebung einer Verfügung die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte nicht berührt, beruht auf dem Rechtsscheinprinzip, worauf Krückmann schon hingewiesen hat[25]. Denn wenn die mangelhafte Verfügung wirksam wäre und nur mit Wirkung ex nunc beseitigt würde, dann wäre der § 32 FGG. überflüssig. Wird die Verfügung aber mit Wirkung ex tunc wieder aus der Welt geschafft, so kann der in § 32 FGG. enthaltene Grundsatz nur beruhen auf dem durch die mangelhafte Verfügung hervorgerufenen äußeren Tatbestand, der mit dem Scheine der Gültigkeit umkleidet dem Dritten als Vertrauensgrundlage diente[26].

Wie schon dargelegt, bleiben auch bei der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der eingetragenen Genossenschaft alle Rechtsgeschäfte der Zwischenzeit gültig. Auch das ist eine starke Stütze für die hier vorgetragene Ansicht[27].

In seinem Werke: „Die Grenzen der Rückwirkung" hat Hellwig in überzeugender Weise dargelegt, daß trotz rückwirkender Kraft die Rechtslage Dritter nicht beeinträchtigt werden darf. Denn „Rückwirkung ist insoweit ausgeschlossen, als nicht mehr res integra ist. Sie findet ihre Grenzen in den Rechten, die von Dritten auf Grund jenes Rechtszustandes erworben sind, welcher, kraft Rechtsspruchs hergestellt, durch die staatliche Autorität so lange voll gewährleistet wird, bis er wieder aufgehoben ist[28]." Was ist dieser dem Werke Hellwigs vorausgeschickte Grundsatz anderes, als eine wenn auch unbewußte Anerkennung des Rechtsscheinprinzips. Denn, wie H. Meyer[29] bemerkt, sind das, was Hellwig als „Grenzen der Rückwirkung" bezeichnet, fast durchweg Rechtsscheinwirkungen, die sich nach Beseitigung des Scheins im Wege der Anfechtung nicht mit beseitigen lassen, weil inzwischen auf Grund des Scheins materielles Recht entstanden ist.

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß der Rechtsscheingedanke die Härten der Nichtigkeitstheorie vermeidet, aber mit ihr an-

---

[24] Kormann S. 317.

[25] Krückmann in JheringsJahrb. Bd. 57. S. 114 in ArchfZivPr. Bd. 108 S. 425.

[26] So auch Katz S. 9. § 32 FGG. zeigt ferner, daß der Mangel der sachlichen Zuständigkeit stets die staatliche Handlung unwirksam macht. Das gilt auch für die Vereinseintragung.

[27] So auch Oertmann S. 189; Hellwig S. 35.

[28] Hellwig, S. 5.

[29] H. Meyer, V. Rechtsschein S. 77.

erkennt, daß nie ein Rechtsſubjekt entſtanden iſt, da die notwendigen Vorausſetzungen für die Entſtehung eines Rechtsträgers gefehlt haben, daß ſie gegen die Wirkſamkeitstheorie die gekünſtelte Annahme der vorläufigen Gültigkeit des fehlerhaften Staatsaktes verwirft, aber mit ihr den Forderungen der Rechts- und Verkehrsſicherheit Rechnung trägt.

In der Überbrückung von Recht und Nichtrecht liegt ſomit die eigentliche Bedeutung des Rechtsſcheins.

Lebenslauf.

Geboren zu Emsdetten i. Weſtf. am 3. Januar 1907 als Sohn des Kaufmanns Karl Bothe und ſeiner Ehefrau Marie, geb. Günther, beſuchte ich nach vierjähriger Volksſchule das humaniſtiſche Gymnaſium Dionyſianum zu Rheine i. Weſtf., das ich Oſtern 1926 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Darauf widmete ich mich dem Studium der Rechtswiſſenſchaften an den Univerſitäten Münſter, Wien, Jena und Erlangen.

Am 10. Februar 1930 beſtand ich vor der Prüfungskommiſſion am Oberlandesgericht in Hamm i. Weſtf. die erſte juriſtiſche Staatsprüfung.